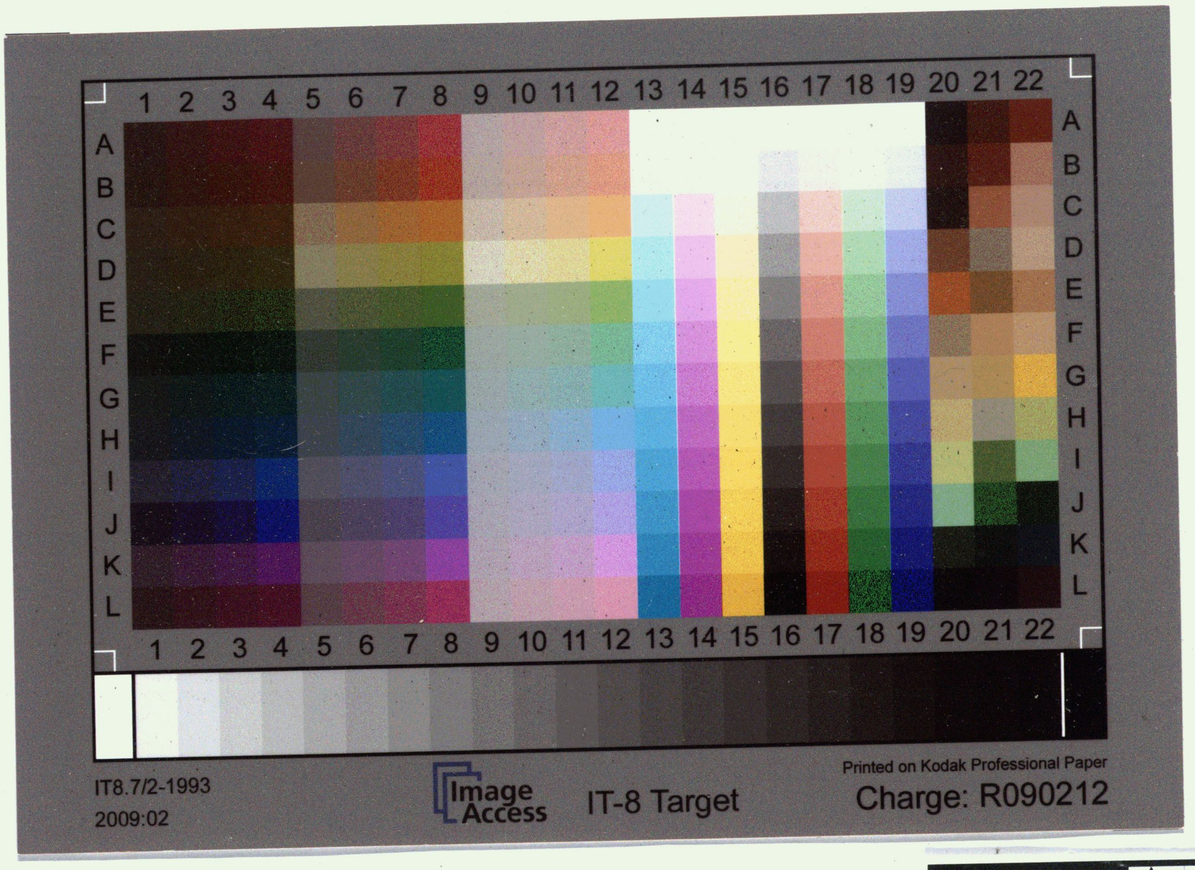
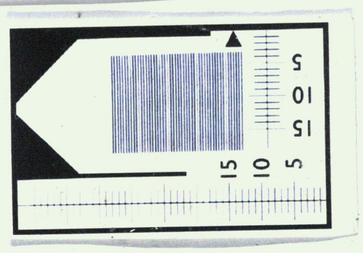
S2N-IT8.7/2-A4 Test Target





Register at: www.imageaccess.de/Scan2ICC

IMPORTANT:
Keep Test Target in envelope.
Avoid direct exposure of the Test Target to sunlight or other extreme light sources.

BOX HAW.№ 5058

Yal. Ms. Ar. 516

زید عمرو دن براد صاتون الدب بعده نام اولدقده زید عمرو دن
بشیانلق نامیله یوز اجه سین الوب بیعی فسخ قلسه صحیح
اولدیغکه عمرو زیده دن یوز اجه بی المغه قادر اولورمی

اولور

بر بجار خانه نی مالک زید دن عمرو مدة معلومه جه شو قدر
اجرت ایله استیجار ایدوب ایچنده کار وکسب ایدر ایکن
مدة اجاره تمام اولمادن خارجدن بر کلوب اجاره سنی
تعنتاً زیاده ایتمکله عمرو مزبور زید اخراج ایدوب
بکره ویرمکه قادر اولورمی

اولماز

بر نه خصوصده اولورسه اولسون اون بش سنه مرور
ایدن قضیه نک استماع جائز اولورمی الجواب

اولماز

بو صورتده بر قاضی اون بش یللق قضیه بی استماع ایدوب
حکم ایتسه شرعاً حکم نافذ اولورمی الجواب

اولماز

زید صیده توفنک آتدقده قورشنی عمرونک
قاطرینه راست گلوب قطری اهلاک ایسه
عمرو قیمتنی زیده تضمینه قادر اولورمی

اولو

صحی یکون خطأ مقصوداً لکن لما وضع لفعله حقیقة
وجب علیه ضمان ما اتلف کفعل الصبی والمجنون

زید غائب ایکن ایکی مسلمان زوجه سنه کلوب زوجکه
زید سنی فلان یرده بندن زوجیم فلانه مطلقه
اولدی دیوب بزم حضورمزده بولشدیلر زید دخی تصدیق ایتسه وجه
جزم ویرسه مذکوره دخی تصدیق ایلسه وجه جزم ایله
حکم اولنورمی الجواب

اولنماز

زوجی غائب ایکن ایکی مسلمان مذکوره زوجینک تطلیقی
جزم ویروب قاضی حضورینه وارسه شهادتی اعتبار
بعد تمام العدة زوج آخره تزوج حلال اولور وذکر
عدتی اوچ کامل حیض ایله تمام اولور دیو تصریح اولنمش
اوچ حیض ایکی آیده تمام کورردیو ویرسه تصدیق اولنور
مختار اولان امام اعظم قدیدر

هذا مجلس قضایه کلوب فلانه اوطانه زوجم زید
طلاقلو بریش دیو از زید غائب ایکن اوطانه ایده کلوب
بکر حضور قاضیه کلوب بندک زوجی فلانه بنده طلاق
ویروب اولدخی قصبه ده بلدیه اشتیا اولدیغی بلدیه نقضاء
ایتسه قاضی دخی تفریقه حکم ایدوب بنده بعد انقضاء
العدة کندیسی زوج آخره نکاحه قادر اولورمی

قضاء علی الغائب جائز دکلدر

برقصبه قاضیسی برعاده وه کتاب وسنته موافق حکم ایدوب زیدك بدینه حجت شرعیه ویردکده نصکره زید مزقومك خصمی عمرو
حکم مزبوره راضی اولمایوب آخر قاضی کوسترده رك اثبات کده حجت آخر قاضینك بدینه ویرلسه قاضی ثانی حکم اولی شرعاً
فسخ قادر اولورمی الجواب اولماز زیرا حکم قاضی شرع شریفه موافق اولدقده قاضی آخر امضا اینمك واجب
تفکر واذا قضی القاضی ورفع حکمه الی قاضی آخر یجب علیه امضاؤه مقاصد الشریفه

زید قیدنمرسو قفنمز عروك الکنه کیروب استیلای ایتمش اولسه زیده ضمان لازم اولورمی الجواب

İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ ATATÜRK KİTAPLIĞI

لايقع طلاق المولى على امراة عبده لحديث ابن ماجة
الطلاق لمن اخذ بالساق الا اذا شرط في العقد
فقال لزوجها زوجتها منك على انها بيدي اطلقها
كلما شئت فقال العبد قبلت وكذا اذا قال العبد
اذا تزوجتها فامرها بيدك ابدا كان كذلك خانية

درمختار

قوله على امرأة عبده لافرق في المرأة بين ان تكون حرة
اوامة للعبد او لغيره حتى او اعتق بعض طلاقه لان
ملك النكاح حق العبد فتكون الاسقاط اليه دون المولى
هداية قوله لحديث ابن ماجة من طريق
ابن لهيعة وهو ضعيف ولاه الدارقطني ايضا
عن عائشة بمعنى قوله الطلاق لمن اخذ بالساق
اسقط لفظة انما من لفظ الحديث فهو من الرواية بالمعنى
واصله كما في الفتح عن ابن عباس رضي الله عنهما
جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدي
زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد المنبر
عليه الصلوة والسلام فقال يا ايها الناس مابال احدكم
يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق
لمن اخذ بالساق قوله فقال العبد قبلت واذا اراد
صيرورة الامر اليه من غير توقف على قبول العبد بمنع المولى
من تزويجهم حتى يقول العبد اذا تزوجتها فامرها بيدك
ابدا ثم يزوجها المولاه فيكون الامر بيد المولى لا بيد
احراجه جلبي عن البحر قوله ابدا فائدة ذكره
عدم اقتصاره على المجلس طحطاوي

والتخيير في اصطلاح الفقهاء ان ينص صاحب المذهب على حكمين
مختلفين في صدر كلامه بعطف احدهما على الاخر بـ او
نصه في كل صدرة الى الاخر كقوله الاجنبي واجوزه في الثانية فقلده اخذا
اذ منع في الاولى العدد بتغيب الاجتهاد وجوزه في الثانية فقلده اخذا
في تلك لهذه وتخيير في هذه تلك فصار في كل قولان منصوص ومخرج
ومخرج المنصوص في كل هو المخرج في الاخرى والتخريج عند الحذيف
ان يجد حديثا في كتاب فيقلد مسندا مبينا حاله في الصحة وضدها او غيره
شهاب على الشفا التعريف
جلد اول صـ ٤٤٢

الكتاب اذا اطلق في الفقه
يراد به الهداية صـ
وصاحب الهداية اذا
اطلق الكتاب يريد به كتابه
القدوري صـ

الله اعلم

اولاز

المرأ مؤاخذ باقراره غاية البيان

لان الاصل ان اقرار العاقل حجة على نفسه
لا على غيره درر

لان البينة حجة مطلقة
صدر الشريعة

الیک ایبت اللعن کان کلالها
ایا الماجد الفیاض الجواد المهم

الثمن كل ما قوبل به المبيع صـ

الحج بالمال المسروق

قال في البحر يجتهد في تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل بالنفقة الحرام
كما ورد في الحديث مع انه يسقط الفرض عنه فلا يثاب لعدم القبول
ولا يعاقب عقاب تارك الحج اهـ

قال في الهندية ولو تصدق على فقير بشيء من مال الحرام يرجو الثواب
يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وامن المعطي فقد كفرا قيل لرجل
كل من الحلال فقال ذلك الرجل الحرام احب الي يكفر ولو قال مجيبا له
دربن جهان يک حلال خوار بيار اورا سجده كنم يكفر انتهى

من اكل طعاما حراما وقال عند الاكل بسم الله يكفر ولو قال عند الفراغ
قال بعض المتأخرين لا يكفر هندية لان حمده وقع على الخلاص من الحرام
مجمع الانهر

كتاب الطهارة ٣	فصل البئر ٩	باب التيمم ١١	باب المسح على الخفين ١٢
باب الحيض ١٤	باب تطهير الانجاس ١٦	فصل الاستنجاء ١٨	كتاب الصلوة ١٨
باب الاذان ٢٠	باب شروط الصلوة ٢١	باب صفة الصلوة ٢٣	فصل يجهر الامام ٢٧
باب الحدث فى الصلوة ٣٠	باب مايفسد فى الصلوة ٣١	باب الوتر والنوافل ٣٣	باب ادراك الفريضة ٣٥
باب قضاء الفوائت ٣٦	باب صلوة المريض ٣٨	باب الصلوة على الدابة ٣٨	باب الصلوة فى السفينة ٣٨
باب المسافر ٣٩	باب الجمعه ٤٠	باب العيدين ٤١	باب صلوة الكسوف ٤٢
باب الاستسقاء ٤٢	باب صلوة الخوف ٤٣	باب الصلوة فى الكعبة ٤٣	باب سجود السهو ٤٤
باب سجود التلاوة ٤٤	باب الجنائز ٤٦	باب الشهيد ٤٧	كتاب الزكوة ٤٨
باب صدقة السوائم ٤٩	باب زكوة المال ٥١	باب العاشر ٥٢	باب الركاز ٥٢

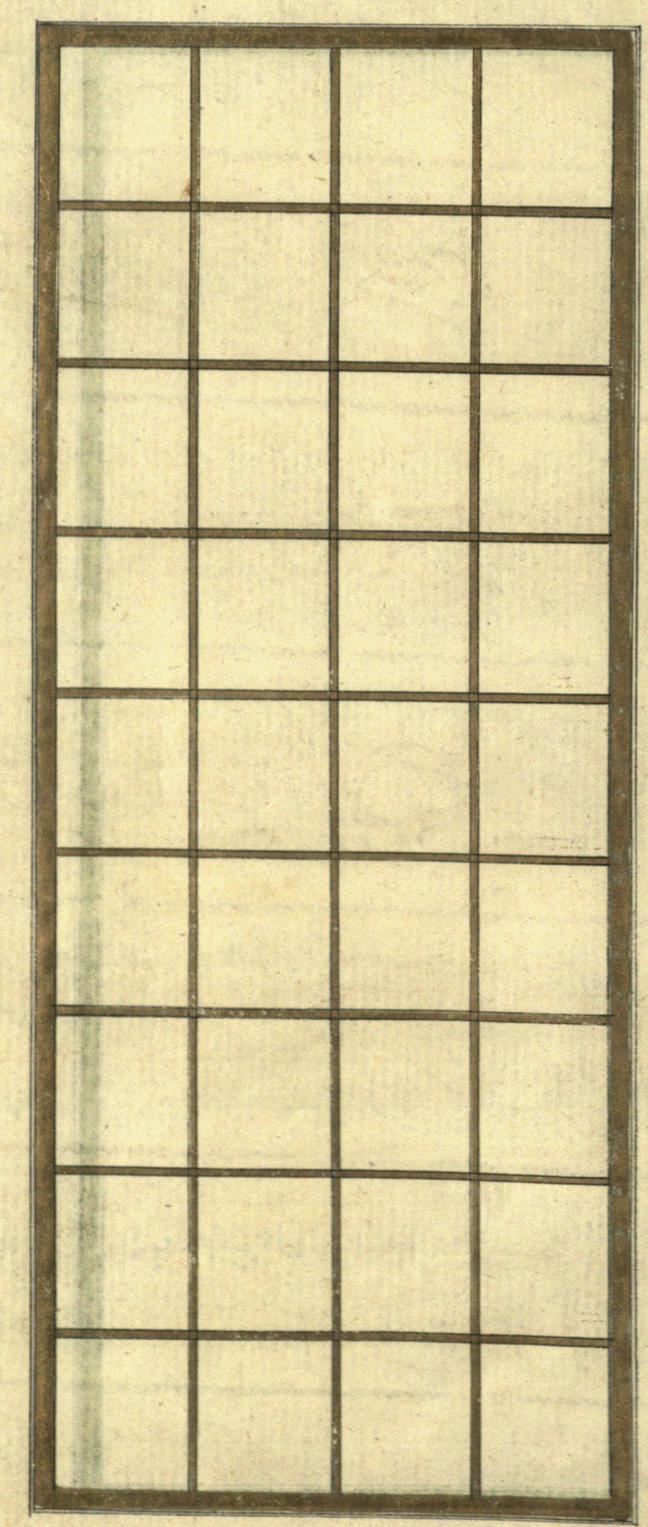
باب العشر ٥٣	باب المصارف ٥٣	باب الفطر ٥٤	كتاب الصوم ٥٥
باب موجب الافساد ٥٦	باب حامل اومرضع ٥٧	باب الاعتكاف ٥٨	كتاب الحج ٥٩
باب القران والتمتع ٦١	باب الجنايات ٦٢	باب محرم لحصر ٦٥	كتاب الاضحية ٦٦
كتاب الصيد ٦٨	كتاب الذبايح ٦٩	كتاب الجهاد ٧١	باب الغنم وقسمته ٧٢
باب استيلاء الكفار ٧٤	باب المتأمن ٧٥	باب الوظائف ٧٦	فصل فى الجزية ٧٧
باب المرتد ٧٩	باب البغاة ٨٠	كتاب احياء الموات ٨٠	فصل اعلم ان الماء نوعان ٨١
كتاب الكراهة والاستحسان ٨٢	وفيه فصلان فى بيان الايمان والكفر ٨٥	كتاب النكاح ٨٩	باب الولى والكفو ٩٣
باب المهر ٩٥	باب نكاح الرقيق والكافر ٩٩	باب القسم ١٠١	كتاب الرضاع ١٠٣
كتاب الطلاق ١٠٣	باب ايقاع الطلاق ١٠٤	باب التفويض ١٠٨	باب التعليق ١١٣

باب طلاق الفار ١١٤	باب الرجعة ١١٥	باب الايلاء ١١٦	باب الخلع ١١٧
باب الظهار ١١٩	باب اللعان ١٢١	باب العنين وغيره ١٢٢	باب العدة ١٢٣
باب ثبوت النسب ١٢٥	باب الحضانة ١٢٧	باب النفقة ١٢٨	كتاب العتاق ١٣٢
باب عتق البعض ١٣٥	باب الحلف بالعتق ١٣٨	باب العتق على جعل ١٣٩	باب التدبير ١٤٠
باب الاستيلاد ١٤١	كتاب الكتابة ١٤٢	باب كتابة العبد المشترك ١٤٥	باب الموت والعجز ١٤٦
كتاب الولاء ١٤٧	كتاب الايمان ١٤٩	باب حلف الفعل ١٥٢	باب حلف لا يقول ١٥٧
كتاب الحدود ١٥٩	باب وطئ يوجب الحد ١٦١	باب شهادة الزنا ١٦٢	باب حد الشرب ١٦٣
باب حد القذف ١٦٤	فصل التعزير ١٦٥	كتاب السرقة ١٦٦	فصل يقطع يمين السارق ١٦٨
باب قطع الطريق ١٦٩	كتاب الاشربة ١٧٠	كتاب الجنايات ١٧١	باب ما يوجب القود ١٧٣
باب القود فيما دون النفس ١٧٥	باب الشهادة في القتل ١٧٧	كتاب الديات ١٧٩	فصل ضرب بطن امرأة ١٨١
باب ما يحدث في الطريق ١٨١	باب جناية البهيمة ١٨٢	باب جناية الرقيق ١٨٤	فصل دية عبد ١٨٥
فصل اقر مدبر ١٨٦	باب القسامة ١٨٧	كتاب المعاقل ١٩٠	كتاب الآبق ١٩٠
كتاب المقعود ١٩١	كتاب القيط ١٩٢	كتاب اللقطة ١٩٤	كتاب الوقف ١٩٤
كتاب البيوع ١٩٩	باب خيار الشرط ٢٠٤	باب خيار الرؤية ٢٠٧	باب خيار العيب ٢٠٨
باب البيع الفاسد ٢١١	باب الاقالة ٢١٦	باب المرابحة والتولية ٢١٨	باب الربوا ٢٢١
باب الاستحقاق ٢٢٢	باب السلم ٢٢٥	مسائل شتى ٢٢٧	باب الصرف ٢٢٩
كتاب الشفعة ٢٣١	باب ما يكون هي اولا ٢٣٤	كتاب الهبة ٢٣٦	كتاب الرجوع عنها ٢٣٨
كتاب الاجارة ٢٤٠	باب الاجارة الفاسدة ٢٤٣	باب من الاجارة ٢٤٥	باب فسخ الاجارة ٢٤٧

الشهية ثلثة اوراق ١٦١

كتاب العارية ٢٤٩	كتاب الوديعة ٢٥٠	كتاب الرهن ٢٥٢	باب ما يصح رهنه ٢٥٤
باب رهن يوضع ٢٥٥	باب التعرف والجناية ٢٥٦	فصل رهن عصير ٢٥٨	كتاب الغصب ٢٥٩
كتاب الاكراه ٢٦٣	كتاب الحجر ٢٦٥	فصل بلوغ الصبي ٢٦٦	كتاب المأذون ٢٦٦
كتاب الوكالة ٢٦٨	باب الوكالة بالبيع ٢٧٠	باب الوكالة بالخصومة ٢٧٣	باب عزل الوكيل ٢٧٤
كتاب الكفالة ٢٧٥	كتاب الحوالة ٢٨١	كتاب المضاربة ٢٨٢	باب مضارب بلا اذن ٢٨٤
كتاب الشركة ٢٨٦	كتاب المزارعة ٢٨٩	كتاب المساقاة ٢٩١	كتاب الدعوى ٢٩٢
باب التحالف ٢٩٧	باب دعوى الرجلين ٢٩٩	باب دعوى النسب ٣٠٢	كتاب الاقرار ٣٠٥
باب الاستثناء ٣٠٨	باب اقرار المريض ٣١٠	كتاب الشهادات ٣١١	باب القبول وعدمه ٣١٤
باب الاختلاف في الشهادة ٣١٧	باب الشهادة على الشهادة ٣١٨	باب الرجوع عنها ٣١٩	باب الصلح ٣٢١

كتاب القضاء ٣٢٥	باب كتاب القاضي ٣٢٩	مسائل شتى ٣٣١	كتاب القسمة ٣٣٣
كتاب الوصايا ٣٣٦	باب الوصية بالثلث ٣٣٩	باب العتق في المرض ٣٤١	باب الوصية للاقارب ٣٤٢
باب الوصية بالخدمة والسكنى ٣٤٣	فصل وصايا الذمي ٣٤٤	الباب الثاني في الايصاء ٣٤٥	تمت تمت تمت





[V]

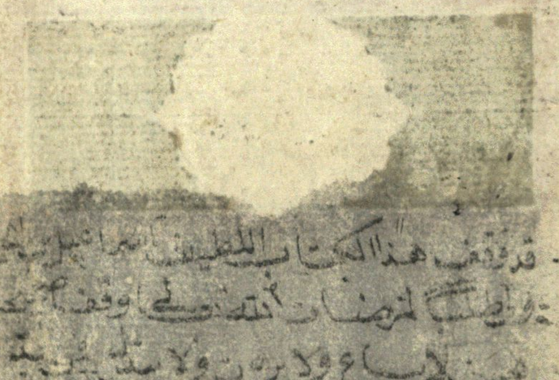
Yah. Ms. Ar. 516

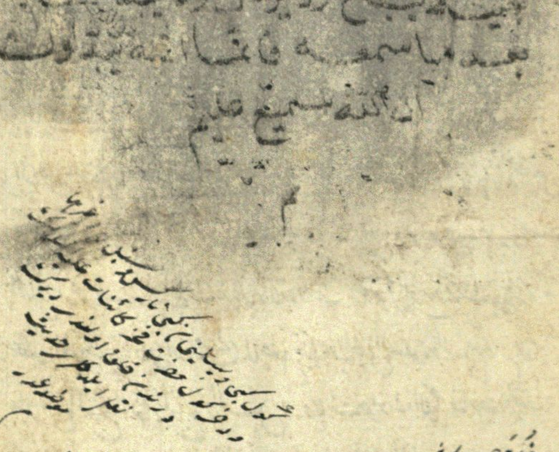
ספריית הספרים הלאומית
ירושלים

باکیسکج



قد وقف هذا الكتاب اللطيف ... ابتغاء
... رضوان الله تعالى وقف صحيح
... لا يباع ولا يرهن ولا يبدل
... بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين
... يبدلونه ان الله سميع عليم





ولو ان صاحب الارض باع ارضه من غير عذر ان باعها قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل رب الارض جاز بيعه ويكون للمشتري ان يمنع الاكار من المزارعة لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان له ان يفسخ المزارعة قبل البذر ويكون على رب الارض ان يرضي العامل بشيء فيما بينه وبين الله تعالى لانه عمل في ارضه بحكم الوعد وان كان البذر من قبل العامل لا ينفذ بيعه على العامل ولا يكون للمشتري ان يمنع المزارعة من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون بهو مستاجرا الارض ومن آجر ارضا ثم باعها لا ينفذ بيعه على المستاجر كذلك ههنا ولو ان رجلا دفع ارضه مزارعة سنة فزرعها العامل ونبت ثم باعها صاحب الارض ارضه برضاء المزارع جاز البيع وتقسم الثمن على الارض والزرع فما اصاب الارض من الثمن يكون لصاحب الارض خاصة وما اصاب الزرع فهو بين صاحب الارض والمزارع لانه بدل ملكها

لو ان باع صاحب الارض ارضه بعد ما نبت الزرع وظهر فان كان قبل ان يستحصد الزرع جاز البيع ويكون الزرع للعامل ويقسم الثمن على قدر قيمة الارض والزرع يوم البيع فما اصاب الارض من الثمن يكون لصاحب الارض خاصة وما اصاب الزرع فهو بين صاحب الارض والعامل على ما شرطا من الزرع

لان له ان يبقى على حائط نفسه ازيد مما كان وليس لجاره منعه وان بلغ غاية ما يمكن فصار كراهة

دفع اليه ارضا ليغرس فيها على ان ما يحصل من الغرس والثمرة بينهما جاز

زيد حالي جسنده ايكن عمرو ايله دعوا سندن صلح اولدقده نكدن بحث كرها صلح اولدم ميدعوا دعوا ايسه مقبول اولور

الحاصل

صلح الكبوس ثم ادعى ان مكرها لم يقبل الا انه يكون باطلا لان القابض حبسى ظلما من الاشياء

اذا كان في حبس الوالي او صاحب شرطه فالصلح جائز وان كان في حبس القاضي فالصلح باطل لان القاضي لا يحبسه الا في حق

لو ان امرأة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها او كان غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق وهي لا تدري انه كتاب زوجها ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق لا بأس ان تعتد وتتزوج

من فاتحة في باب الردة واحكامها

زيد غائب اولوب موتى خبرى كلدكده زوجه سر نهد بعد عدة الوفات تقنى عمرو تزويج ايدوب عمرو دخى اولاد كتورمش ايكن زيد كلوب نهد ر آلدقده اولاد ك نسبى زيد دمى ثابت اولور يوخسه عمرو دمى الحاصل عمرو دخى ثابت اولور

امرأة تزنى ثم تزوجها ان جلست من الزنا لا يطأها حتى تضع حملها فان لم تجلس من الزنا ويستحب ان لا يطأها حتى تحيض

من جنايات الاجارات

امرأة علمت ان زوجها طلقها ثلثا وهو ينكر ولا يقدر المرأة على منع نفسها عنه وسعها ان تقتله لانها عجزت عن دفع الشر عن نفسها فيباح لها ان تقتله بالدواة لا بآلة القتل لانها لو قتلته بجراحة تقتل قصاصا

من طلاق الاصل

خلق جميع الاشجار من دموع آدم عليه حين خرج من الجنة وخلق جميع الروايح بعني بالنرگس كه نزل قوقولى اوندن واغلبا من دموع والدتنا حوى

سمعت من اوستادنا

زيد عمرو فلان آدم قتل ايتمه جه اكراه ايله عمرو دخى اولاد مه قتل ايتمه زيد كندو يه قتل يا خود اعضاسندن برعضوني قطع ايتمه جكنى بلمه ده اولاد مه قتل ايله عمره قصاص لازم اولور

الجلاب

الله اعلم

امام اعظم وامام محمد عندنده اكراه ايله زيده قصاص لازم اولور عمره لازم اولماز زيرا عمر وآلت قتل كبى دكلدر

امام ابو يوسف عندنده ايكيسنه ده قصاص لازم دكلدر شبهه دن

امام زفر عندنده مباشر اولدغندن ايكيسنه قصاص لازم اولور

امام شافعى عندنده هم زيده لازم اولور اكراه ايدنه دخى لازم اولور مباشر اولدغندن ايكيسنه

كذا في الدرر والغرر

هم عمره لازم بو مسئله ده قول امام يوسف قوليله در

ولكن اكراه ايلمه پادشاه اولمسه پادشاه قصاص لازم اولماز بلكى مقتولك ديه سى لازم اولور پادشاه عدى كوكش وزراء وسائر ايمه قصاص لازم اولور ودخى في زماننا بلكى ورثه مقدم سياسة علما قتور ويرمه يلر الآن سياست وخراجات دكلدر

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه
والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه • المظهر بنور خاتم النقابين بتتميم مكارم
وجوههم بصعيد بابه • اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابتصار
والسمات المحررة لذوي الاستبصار • ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات
الكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية
الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتحصص
من بين العلوم بالاهتمام بشانها • يكون اعلى العلوم بالاشتغال واولاها للقوم عليه وعقد
البال وهو علم الفقه الذي اعنى بشانه علماء الامة المتقية • وبذل الوسع في تشييد اركانه
عظماء الملة الحنفية • فان الله تعالى لما جعل بنبينا عليه افضل الصلوة والسلام خاتم الانبياء
والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن الاعداد
ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم يف ظواهر النصوص ببيانها
بل لابد من طريق لها واف ببيانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة
مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • وجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام
تهدي بهم قواعد الشرع وتشيد بهم بنيان الاسلام • واوضح بآرائهم معضلات الاحكام لنوال
الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتقانهم حجة قاطعة • واخلاصهم رحمة واسعة
بصيرة القلوب بانوار افكارهم • وتبعد النفوس باتباع آثارهم • وخص من بينهم
نفرا بعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • اذعن على افواههم
مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم والهمام
الاقدم سراج الملة والدين الثابت • الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت تولاه
الله تعالى باعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكرة

المجتهدين المتفكرين بمذهبه • وغارة مستنطانه ومذوبة مشربه • فان ما افاده من
الاحكام بحسب مثلاطم الامواج • بل لاماطة ظلمة الضلال بسراج وتاج • ولقد كنت
في ابان الامر وعنفوان العمر مغرما بهذا النمط المجرد واصوله • منقطعا عن مسايل
ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المشوشين البلية والافادة على الطالبين المكبين عليه
واجبت فرسانه بميلاء القضاء • بلا رغبة فيه ولا رضاء • واعد ما مضى فيه
من عمري عبثا • ومخالطة العوام • ومخالطة غير اهل الاسلام خبثا • حتى كان يخطر
في خلدي دائما تغير الامين بحالي • وكنت اسال الله تعالى ان يبدلك بالخير مآلي
ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فايدة ومصلحة
حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات
المتون • فتقرر السايل فصار باعثا لي على كتب منير حاو للفوايد • وفاوغ الزوايد
موصوف بصفات مذكورة في خطبته • داعية لكمل الرجال الى خطبته • عرفت فيه
ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن • فاخترت فرصة من بين
الاشغال • وانتهزت نهزة مع توزع البال • وحبر قرب انامه والبغض
بالاختتام ختامه • خلصني الله تعالى من بلاء القضاء • او بعد حصول المراد بالابتلاء
تخلص عن البلاء • فوجب علي شكر لتعين انامه • واحسن التخلص عن البلاء وانعامه
فشرعت فرسانه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدرتين • راجيا من الله
ان يوفقني لاتمامه • ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه • وعازما ان
اسميه بعد الاتمام درة الحكام • في شرح غرر الاحكام • انه قريب مجيب
عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم • الباء للملابسة والظرف
مستقر حال من ضمير ابتدأ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر اولان استعانة
والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني
نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى • واضافة اسم الله تعالى
ان كانت للاختصاص وضعا لانه تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله
للوفاق على ان مسماه معان وصفا وفر التبرك بالاسم والاستعانة بكمال التعظيم
للمسمى فلا يدل على احداهما بل يجب سندل بالاضافة على تعيينها • والرحمن الرحيم
اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب وعليم من علم • والاول ابلغ لان زيادة
اللفظ تدل على زيادة المعنى • وتختص به تعالى لانه من الصفات العالية لانه يقتضي

جواز استعمالہ فی غیرہ تعالیٰ بحسب الوضع ولیس کذلک بل لان معناہ المنعم الحقیقی البالغ فی الرحمۃ
غایتہا ولتعقیبہ بالرحیم فلیل التتمیم فانہ لما دل علی جلائل النعم واصولہا ذکر الرحیم
لیتناول ما فرغ منہا الحمد للہ جمع بسر التسمیۃ والتحمید فر الابتداء جریا علی فضیۃ الاہ
فی کل امر ذی بال فان الابتداء یعتبر فر العرف ممتدا فخیر الاخذ فی التصنیف الی الشروع
فی البحث فیقارنہ التسمیۃ والتحمید ونحوہما وقد یقدر الفعل المحذوف فی اوائل التصانیف
ابتداء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فیہ امتثالا للحدیث لفظا ومعنی وفی تقدیر
غیر معنی فقط وقدم التسمیۃ اقتداء بما نطق بہ الکتاب واتفق علیہ اولوا الالباب والحمد
ہو الثناء باللسان علی الجمیل الاختیاری من انعام او غیرہ والمدح ہو الثناء باللسان
علی الجمیل مطلقا والشکر مقابلۃ النعمۃ بالقول والفعل والاعتقاد فہو اعم منہا من الجہۃ
واخص بحسب المتعلق فبینہما عموم وخصوص من وجہ وما یقع فی اوائل الکتب
یکون فر مقابلۃ النعمۃ غالبا واللام للاستحقاق للظہر ذکرہ ابن ہشام فر مغنی اللبیب
والتخصیص بستفاد من جعل لام الحمد علی الاستغراق بقرینۃ المقام الذی فقہ ای جعل
فیہا من فقہ الرجل بالضم فقاہۃ ای صار فقیہا وبفال فقہ بالکسر فقہا وفقاہۃ ای فہم
المجلی والمصلی من اوائل السباق موالیان والمصلی موالذی یتلوہ
لان راسہ عند صلوی یہ والمراد بہما کثرۃ الممارسۃ والمزاولۃ فی جلیۃ متعلق بالمجلی
والمصلی وہی بفتح الجاء وسکون اللام خیل تجمع للسباق فہی کالحلبۃ استعیرت
للمضمار جلیۃ العالم المنفکر وہی تہذیب الظاہر بالاعمال الصالحۃ والباطن
بالاحکام العلمیۃ والحکم النظریۃ بعبارۃ ان فی ممارسۃ وسعی فی تحصیل ہذین الامرین
الی ان یحصل لہ ملکۃ استنباط الاحکام الشرعیۃ والعلم بوجوہہا فقد زرقہ اللہ تعالی
مرتبۃ الفقاہۃ الرہی عبارۃ عن العلم بالاحکام المذکورۃ مع العمل کما اختارہ الامام
فخر الاسلام وحققناہ فر شرح اصولہ بما لا مزید علیہ وطہر فر بیمۃ ای قصدہ بمسح
ای اصابۃ متعلق بیمۃ الف الابتہال ای التضرع واضافۃ الالف الیہ ادنی ملابسۃ
فان اول ما یصل الی الارض حال السجدۃ للتضرع موالالف والجبین
عطف علی الالف علی ارض الذلۃ متعلق بمسح وہذہ الاضافۃ ایضا لما ذکر
عن اجانس متعلق بطہر اجانس النفس ضد السعد کالنحوسۃ ضد السعادۃ
والمراد بہا الافعال القبیحۃ والصفات الذمیمۃ والعقاید الباطلۃ وبانجاسہا الملکات
منہا بحیث لو لم تزل لافضت الی الخلود فی النار المارد بشر ای العاتی بشر الخارج عن طاعۃ

والصلاۃ علی نبیہ الذی
وشفاعۃ وبہا صلاح ان صفاح

وتفسیر الفرس ایضا ان بجلفہ
حتی یبین ثم شدہ الی الفوت
وذلک فی اربعین یوما وہذہ
المدۃ تسمی المضمار صحاح

بنرک ممالکہ

المضمار مفعال من حاب وزنہ آت براندہ حتی
موضعہ اطلاق اولنذر الت منزلہ تنزیل اولنذر
وقوشہ میدانہ اطلاق اولنذر یقال جری الفرس
فی المضمار ای الغایۃ فی السباق بوراح غایت
جرنت وکلیت علاف سیلم میدان اولہ جقدر
او فیانوس

اللہ تعالی والصلوۃ والسلام جمع بینہما امتثالا لقولہ تعالی صلوا علیہ وسلموا تسلیما
علی سیدنا محمد المزکی اثر المطہر عن النقایص لصایم ای ممسک فلیعن متعلق بصایم
ان یحج اثر بقصد ہا سور الاسلام مذہبین بیان لما وعلی الہ واصحابہ المجاہدین
فی رفع رایات ایات لدفایق حقایق الحق المبین ہو الشریعۃ المصطفویۃ ۵
وحقایقہا الاحکام المنسوبۃ الیہا من العملیات والاعتقادات والوجدانیات کالطریقۃ المحمدیۃ
ودقایق حقایقہا الادلۃ التفصیلیۃ المفیدۃ طہا وآیات تلک الدقایق طرق الاستدلال
بہا من العبارۃ والاشارۃ والدلالۃ والاقتضاء ورفع رایاتہا اظہار تلک الطرق
للمستبزل واختیارہا اثر المستبطر حتی قدروا علی استخراج عالم یظہر منہم ای من الصحابۃ
ولا یخفی ما فی قولہ فقہ والمصتبر وتتمہ ونحو ذلک من مراعاۃ براعۃ الاستہلال
والاشارۃ الی انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اہم المطالب
السنیۃ ای العلیۃ واہم المارب جمع مأربۃ بمعنی الحاجۃ السمیۃ اثر الرفیعۃ
الترجیب ان یوجہ بلغاہا اثر جہتہا عنان العنایۃ ویصرف الیہا اعمار اہل
الہدایۃ فی البدایۃ والنہایۃ علم الفقہ اسم ان فی قولہ فان
الذی ہو سبب لنظام المعاش ونجاۃ المعاد وفلاح العباد وقیل المراد
یوم التناد اثر یوم القیمۃ فاعل فاز المقدر بہ لانہ یوم بنادی اصحاب الجنۃ
اصحاب النار وبالعکس ولقد کنت صرفت شروع فر بیان سبب الاقوام
علی التصنیف شطرا ای بعضا من عنفوان الشباب الی تدبر اثر تفکر لطایفہ
وتدرب اثر اعتیاد لتصیغ تقول تصیغت الشیء اذا نظرت فر صیغتہ ما فیہ
من الکتب والابواب ضر انجر لی ان اکتب فیہ متنا کما فی الاصول وہو فعال
الوصول الی علم الاصول بید ای الآن عوان الدہر عانیۃ اثر کتب المتن
عن الحصول حضر ساقی زمانی حیز زمانی بمارمانی اشارۃ الی ما عرض فی ہذہ
الطاعون عام الوبا الاکبر وہو سنۃ اثنتین وسبعین وثمانمایۃ وہو فعیل
استناد المجازی الی ان عرضت متعلق بقولہ سافر علی انہ تعالی شانہ وعظم سلطانہ
ان خلصنی من ہذہ الافۃ بحیث اقدر علی قطع المسافۃ فر مہامہ المعارف
والعلوم ومفاوز الادراکات والفہوم المہامہ جمع مہمہ بمعنی الصحراء والمفاوز
جمع مفازۃ بمعنی موضع الفوز سمی بہ الصحراء تفاؤلا اصرف جواب لقولہ ان خلصنی
خلاصۃ من بقیۃ عمر المرجوۃ الی ابراز ما فی خلدی ای قلبی بطریقۃ مندوبۃ بتہا بقولہ

العنفوان بضم العین والفاء
ہر نسنہ نوک اقطی
اختری

بالتزکۃ تزوبان
ای طاعۃ

ای غلبتہ

والمہلکات
نسخۃ

یعنی الاخلاق
العلیۃ والنظریۃ

بان اصنف فيه اى الفقه متنا متينا اى قويا رائقا اى معجبا نظامه اى ترتيبه
وارصف اى ارتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام ثباتا
وهو مركب وسوى كالحائط رصينا اى محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه غالبا
اى سالما عن الروايات الضعيفة غالبا اى مرتبا بالقيود المذكورة فى الشرح
والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع فى المتون من المسائل
والمسامحات الشريفة اللطيفة من قبل السلف والنشر مخلوطا على مسائل مهما خلت
عنها المتون المشهورة ومنظوما على احكام فضايا مسلمات اى وقايع لم يكن لملك الاحكام
فيها اى فى المتون المشهورة منظومة معجبا نظم الفصيح الاديب اى الماهر فى علم
العربية وموليقا فحواه الفقيه الاريب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف
الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الى باماطة
ازالة عالمى السفاهة والبلى من جوانب رافعة حلة السلامة شرعت
فيما اردت وبادرت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من انصاف المتصفين
المذكورة بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعنيت ان اسميه

بغية الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لى الاختتام متهللا اليه تعالى ان يجعله
خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختامه انه موالى الرحيم الحمد لله الذى وفقنى
لاختامه وصرف عنى العوائق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشاغل
وتفاقم الموانع على والشواغل والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختام هذا الشرح
ايضا فانه ان يتيسر لى لم يكن الا من آثار من تخليصه آثار من تلك الموانع محضا والبه انضرع
ان يقبل بفضله وعزته ويطفئ بسجال نواله لطفه لوعزته على بشاره قدره وباجابته
رجاء المؤملين جدير **كتاب الطهارة** الكتاب فى اللغة اما مصدر بمعنى الجمع
سمى به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين مكتوب بمعنى المجموع
واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر
طهر الشئ بفتح الطاء وضمها والاول افصح وهو لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا
النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب
ونحوه وآنا وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير وفتحها فصد التصريح به
فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح
الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه استحقاق العقاب

الكتب المشهورة بداية ونهاية وكفاية منتهى ومختصر القدورى وغيره سمع

وهو معتبر فى علم الفقه ودون غيره سمع

ان اضافة ال بمعنى اللام او بمعنى فى وان كان بمعنى اللام فالمعنى هذا الكتاب
اضافة ال بمعنى فى فالمعنى هذا المكتوب ببيان الاحكام
الطهارة وان كان بمعنى فى فالمعنى هذا المكتوب
فى بيان احكام الطهارة وقس على هذا نظائره

فى علم الفقه سمع

قدم وشرعا النظافة المخصوصة الخ اقول هذا احد معانيها
الشرعية لانها تستعمل شرعا فى ثلاثة معان احدها
الحالة التى يثبت عندها تعلق الحكم الشرعى الذى هو الاثر
فيها كان ممنوعا قبلها كاباحة الصلوة ومس المصحف
وثانيها فى الفعل الذى جعل علامة لثبوت ذلك التعلق
كالوضوء بفعل الاعضاء ومسح الرأس وهذا هو المراد هنا
وثالثها فى نفس الحكم الشرعى نحو طهارة البول المأذون بكاسته
وكالاختلاف فى طهارة بول المأكول ونجاسته
وعلى المعنى الثانى قيل انه تعريفها شرعا فعل يستباح
به الصلوة من وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن
والثوب ونحوه سمع

نماركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال بما يفوت الجواز بفوته كما لو زيد بفوته جواز صلوة
الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول
لثبوته بالنوازل فان قيل انه الوضوء مدثبته بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون
الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلت لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره من جابر رضه
انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له انفعل هذا قال فما منعنى ان امسح وقد رأيت رسول الله
صلعم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة
وقال فى مجمع البيان روى عن النبى صلعم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى
انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالخبر المتلو
او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روى انه صلعم خير توضأ ومثنى مثنى قال هذا وضوئى ووضوء
الانبياء من قبلى فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها نزلت
وتثبيته فانه للعالم كبير عبادة مستقلة وانا لعا للصلوة اهتم ان لا يهتم الا ته بشانه ونبا هلوا
فى مراعاة شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحى وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف
ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقى فى كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحى المتلو
تبانى اختلاف العلماء الذى سورحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب

مما تفوت به غسل الوجه فرض لان اوفاه غسلوا لا دل على التكرار وهو اى الوجه ما بين
منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعين وسما جا بالجبهة يخرج الشعر عنهما
فانه لا يجب غسلهما فى الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين
اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما افترض غسله تحدد بعد فرض
الوضوء غسل الوجه اى يجب على الملقى المتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية
الى اسفل الذقن مع ان كثيف اللحى مستورة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار
الى آخره غذار اللحية جانباها استعيرا من غذارى الدابة وهما ما عليه خدا بها من الجانبين لا يسقط حكم
ما وراءه وسمى باسم العذار والاذن بسبق العارض وحكمه وجوب غسل فان العذار
لا يسقط خلافا لابى يوسف بل يثقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل البالغ الى العذار فيجب غسله
كالشارب والحاجب حيث يثقلان حكم ما تحتهما الهما فيجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما
واللحية تثقل حكم ما تحتها الى ملاقى البشرة منها اى من اللحية وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا وفى المحيط
والبدايع وقال فى معراج الدراية وهو الاصح وفى الفتاوى الظهيرية وبه يفتى اولا تثقيل بل يجب اسبغة
اى مسح ملاقى البشرة فان تعذر فغسل وفى شهر الزاهدى عن ابى حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح

قبل الاسراء وبالمدينة نازل بعد الهجرة
نازل قبل الهجرة سماء
نازل بمكة اولا
والى
ابن عبد الله
وقول البصرى عن جابر بن عبد الله الانصارى وقد رجح من جابر ان الرواية المرتفع من جابر بن يحيى
على ما رأيت بل ان الصحيح عن جابر بن عبد الله الانصارى وقد رجح من جابر ان الرواية المرتفع من جابر بن يحيى
الصحيح والصحيح عن جابر بن عبد الله الانصارى والله اعلم وقد رجح من جابر ان الرواية المرتفع من جابر بن يحيى
على ما رأيت بل ان الصحيح عن جابر بن عبد الله الانصارى والله اعلم

المختار أو مسح ربعه الأربع الملاقي ومورد رواية الحسن عن أبي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرأة غسل جميعه وان كان مُخَنَّثًا لا يجب غسل باطنها وقال ان فتح يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب واللحية علاقاله والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالبل وصار كالمواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فصار مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الخانية وغيره ان يأخذ الماء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والآ يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة والماء ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تظهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر فرسخ ناج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احد شدر اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع اتحاد الحكم فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحدة حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالماء الذي نزحت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه رجحا لعادة العوام على عرف الشرع فلنا ما مرة لما مر بالمرفقين منصف عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من ظهر القدم لامام وشمس الائمة عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كما في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فنعين ان المراد ما ذكرنا والألم يظهر للعدول الى الكثيرة فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الآخر بدلالة النص او غسل الرسول المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول والاجماع بعده فان قبل قراءة الجر قرا حكم منوازة ايضا فتقتضي الجمع بين الثلاثة اما الغسل والمسح كما قال به بعضهم او المسح على حالة الخفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك

الى حالة لا يكون في قدميه خف

الاجماع

بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مُغَيًّا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل والمسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضبٍّ خربٍ وتنكيره كثير في القرآن والشعر وسر المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقصد فرصب الماء عليها ويغلو غسلا خفيفا شبيها بالمسح للاتفاق على الجر بالجوار لم يجز مع الالتباس وههنا مثله لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدليل الرسوخ الحاصل في اعضاء الوضوء والوهم وسوء المحصل في الذباب او البرغوث والماء الرطوبة او جوهر كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والحاجم الصبغ ينبغي او يحك ليصل الماء الى موضع الحاقنة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه رحمة واسعة او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رحمه الله بمقدار جديد او باقي لحية غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ما قوذ عطف على باقي الرأس اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق ما تحت نتف الشارب وقلم الظفر وسنة وهي مع تفاوت انواعها ما يؤجر على فعله ولا يلام على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اخبر كوخا سنة وأن قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان التسمية مخافة الفدوس والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها غالبا بعد حل الشارع فبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو سنة عند الوضوء فلا يلزم اعادته

كتبه احمد بن محمد بن اسماعيل الطحطاوي عفى عنه

اذا غسل اليدان الى الرفغ وسنته ابدء السواك وهو بحر بمعنى الشجرة التي يتسوك بها وبغير المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتواتر كيف شاء ابتدا من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ابدء بغسل الفم اى ايصال الماء الى جميعه والالف اما ايصال الماء الى المارن بيمناه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي فرض الاول انزيصل الماء الى رأس حلقه وقرأتي ان يجاوز الماء المارن كذا في الخلاصة الا صاغا لان فيهما احتمال انقاضه وسنته ابدء تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه فرخلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته فاليدان التشبيك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ابدء تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويلزبهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم انه يجاب كيفيته مخرجا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول كذا بالمد ولا يفيد ما اخبره كذا قال الزيلعي اقول واعلم انفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بماء الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب ولا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء وسنته التيامن في الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا المحلوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية وفي آدابه اما قال هكذا لان له آدابا اخر ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء وذلك اعضاءه وادخال حنضره ضماخ اذنه وتقديمه على الوقف لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بعد دخول الوقت فالاحوط ان يخبر عنه وتركه خانية الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بسرية الغلب وفعل الكل والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالمأثورات من الادعية عنده اى عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك

اقول لم يقل المضمضة تنبيها على ان المقي الاصلي للظهر والوتيرة ما قبل من انه اذا شرب الجنب الماء لا على وجه السنة يحصل له ثواب المضمضة اه

قوله بيمناه اقول هو متعلق بغسل الفم والانف لان السنة اخذ ماء جديد لكل غسلة من ثلثيث بيمناه جاز وعكسه لا يجزيه في السنة او الفرض فيما اى بخذ يد المياه والمضمضة ومن نقاه اراد السنة بشأن مؤكدا بيا ثم بشركها عليا الصحيحان المؤكد في قوة الواجب كذا في شرح المقدسي سراج اه

قال كمال في الغنية كذا ورد الامر ومثله فيما يظهر اتفاق لانه مخصوصة انتهى سراج اه

انظر ان سيذا الحصر اضافي فانه يأتي العكس ايضا يمكن الاستيعاب على ما نقل عن الصفار ولي

قال الزيلعي اي لترتيب المنصوص من جزئية العباء وهو ان يبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره ولا نقض عليه من جهة الشارع وهو سنة عندنا وفرض عند الشافعي انتهى

مطلب مستحب الوضوء وآدابه

التيامن مستحب في كل عمل استثنى منه ما يذكر في نتف الخف والخروج عن المسجد

وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند فتح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام مسكه والصلوة على النبي بعده اشر الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وما نبوضاء به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز بشرب الماء قائما الا هنا وعند زحام ومكروه لظلم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وما نقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فالبقر ونحوها منه اشر الممضي الى ما يطهر اشر بخفه حكم التطهر فرالوضوء والغسل فيلزم خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما قال فرالمحيط حد الخروج ان لا ينتقل من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فيعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فيجد عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه عالم يتجاوز عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فما لم يجاوز الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخارج من غير السبيلين غير السيلان ونظم ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا قصد وخرج دم الى موضع يلحقه حكم التطهر بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهر ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهر فوجد فرهذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فلتأمل وضعف ما قال بالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان ما يكون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتفى الدم على رأس الجرح فلم يسل فانه غير ناقض لانه

تتمة الوضوء ثلثة اشياء فرض على المحدث للصلوة ولو نفلا للقيام على طهارة واذا استيقظ من نوم مضطجع وواجب للطواف وسنة للقيام للصلوة وبعدها وعند كل وجبة وكذب وغيبة وكل لغو وهزل وفحش وكل وقت صلوة وقبل الغسل وقبل الجنابة والكذب عند الاكل وشرب ونوم وعلى الغضب وقرآن وحديث وزيارة النبي صلى الله عليه وسلم وعلى وافاقة وخطبة وخروج من خلاف العلماء وبعد وسعي واكل جزور وخروج من الحمام وعلى كل خطيئة كذا في شرح المقدسي سراج اه

اللطم بعنف الضرب

مضر مكروهات الوضوء وناقضه

اشر اذا ما اعاد خارجه وان لم يخرج على الوجه المعتاد ح

وما نقضه ان كان نجسا سال الى ما يطهر

اشر قوله سال يحيث لم يتطح راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل صح

ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يظهر احترازعما اذا وصل البول
الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كانت فرعينه قرحة وصل وحشها الى جانب أخر
من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن
لان الاستنشاق فرالخبانة فرض وخروج ريح اودودة اوحصاة من الدبر
ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين
لان حامل هما النجس وانما قال حدث فرالسبيلين لانه خروج ريح من القبل والذكر لانه
لاينعت عجل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس
قليل وهو ليس بحدث فى غير السبيلين كذا لانه نقض لم سقط منه وملاء الفم عطف
على خروج وهو ان يضبط بتكلف عزانه لولم يتكلف لخرج وقبل ان يمنع من الكلام
فى قرحة اى صفراء اوعلق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه
ملاء الفم او فى طعام اوماء واما اعتبر فيه ذلك للحال فرالهداية ان الخروج النجس
من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم فرالقنى ثم قال وملاء الفم
ان يكون بحال لايمكنه ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه
يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فانه الحال
كالسفر الدائم مقام المشقة اولا يطبع عليه كالابلاج القائم مقام الازدواج وانما ينضبط
الظاهر فلاكما قد سبحانه فان خروج القئ فم الفم لا يتعذر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه وقد
الصورة التى يكون القئ ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين
حكم بالانتقاض وقد الصورة التى يكون القئ اقل من ملاء الفم ولكنه خرج من الفم
الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير
لانه راجعا الى القئ وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله وملاء
الفم فرالقئ فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم فرالقئ لان النجس يحرج ظاهرا لان هذا
القئ ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه فى اعلى المعدة
فليس بمصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شرآحه لم يتعرضوا لهذا مع انه واجب
الحل لذا اى كما ينقض ملاء الفم فرقئ ماذكر ينقض دم فرقيئه بلا شرط ملاء الفم
لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وفيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه اوساوياه
اى الدم والقيح سآ وبالبزاق خيرلو كانا مغلوبين سيرلم ينقضا والبلغم لاينقض مطلقا
اى سواء نزل من الرأس اوصعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم اولا لانه لزوجته

لابتغير بيام

قوله لان النجس الخ يخرج ظاهرا الخ الذى يظهر ان المراد
خروجه الى الظاهر بعد ما كان مالئا للفم بحيث انه اذا امر
مقرر بالا حرقة فيرد عليه ما مر من ان خروج القئ من الفم
لا يتعذر الاطلاع فكيف اقيم ملاء الفم مقامه وبهذا
لا يندفع بكون القئ من قعر المعدة مستصحبا للنجاسة
ظاهرا كما قال القص عط ان عبارة الهداية وهو
قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا لا تحتمل هذا
المعنى بوجه من الوجوه عنى

فرع المعتاد القئ ملاء فم النائم اذا صعد من الجوف
بان كان متفتا او اصفر وهو مختار ابى نصر وصححه
فى الخلاصة طاهر نجس وعند ابى يوسف نجس وليس بنازل
من الرأس فظاهر طاهر اتفاقا وفى النجنس انه طاهر كيف
ما كان وعليه الفتوى كذا فى البحر
سرسلالا

لابتداخله النجاسة الاعند ابى يوسف فصاعد ملاء الفم لتنجسه بالمجاورة
وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء الفم نقض
وان غلب البلغم لاينقض الاعند ابى يوسف اذا ملاء الفم والمجلس
بجمع متفرقه اى القئ عنده اى عند ابى يوسف والسبب بجمع متفرقه
عند محمد تعبر لوقاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس
فان حصل ملاء الفم فى مجلس واحد نقض عنده وان تعدد المجلسان ومحمد يعتبر
اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده
وان اختلف المجلس وما ليس بحدث ثم قئ ونحوه ليس بنجس اما القئ فلما
عرف ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمجل النجاسة واما الدم فلان
قليله غير مسفوح فلا يكون نجسا محرما للانه فلا يكون نجسا واما حرمته غير المسفوح فالادلة
تدل على حرمته فلا يوجب نجاسة اذ هذه الحرمة لكرامة لا للنجاسة فغير
المسفوح فالادمى يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضيته
نوم زيل مسكنة اى قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول معقده عن الارض
وهو النوم مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه مستلقيا
على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكنة اذا زالت لا تعتبر عن خروج شئ عادة
والثابت عادة كالمتيقن به والا اى وان لم تزل النوم مسكنة بان كان
حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه والعبد عضديه
عن جنبيه فلا اى لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا لمالك فانه ينقض وان تعمد اى نام قصدا
فى الصلوة خلافا لابى يوسف واختلف قوله مستندا الى مالو زال السقط قال
فى الهداية عند عدة النواقض ومستندا الى شرائط زوال السقط وقال شارحه هذا مما اختاره الطحاوى
وليس فى اصل رواية المبسوط وفى المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا
وان كان مستقرا الا ان الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل
السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه فى ساعة لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه
انتقض ولو نام على دابة هى على حالها ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا
وفى حال الهبوط حدث وناقضيته الاعمآ والسكر الذى يحصل به فى المشتبه
تمايل والمجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تميزه
الحدث عن غيره وناقضيته فهو فيه مالم يغلب وهو ما يكون مسموعا له والجرآنة واما الفحش

الغثيان كالمرة ونحوه

قال فى الهداية وفى الجوهرة يشترط قول محمد لو المصاب ما يحا
يروى ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح وقال الكمال
قول وهو الصحيح احترازعن قول محمد انه نجس وكان
قول ابى يوسف رفقا بالمحتاج بقوله وجماعة اعتبروا
قرب احدهم الخروج حتى لو اصابه
مع ان الوجه بساعده لانه يثبت ان الخارج بوصف
النجاسة حدث وان بهذا الوصف قبل الخروج لا ينقض
شرعا حدث والالم يحصل لانسان طهارة قط لان ما يخرج
بخار

الدرك ما فوق العقد ومنه ومنتهى
وقد يخفف مثل فخذ وفخذ
صحاح

المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيأ منهما يقظان ... حفة بالياء
فصلوته يصلي بالنوض اي مباشرة الوضوء فيكون احتراز اعن وضوء فرض من الغسل صلوة
كاملة ان ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وسوف يرد ان الاخرس يحاك
منكم فهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض
غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغمى عليه القهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة وان كثرت وان كانت القهقهة عند السلام اي قبل وبعد التشهد
لانحاح يكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانحاح يكون خروجا بصنعه
وسيأتي ان الصلوة تتم بكبف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة
قهقهة المأموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها
حينئذ تكون في اثناء صلوته وما قضاه ايضا المباشرة الفاحشة وهي
ان يباشر امرأة منجردين وانتشر آلته واصاب فرجها فرجها للحي بغير اي بنقض وضوء
الرجل والمرأة لامس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فشرت
بقظة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح فاذا سال لوكان
بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج مما دونه فبح لو خرج بوجع نقض
لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض فرعينه رمدا او عمش فتح المجم الضعف البصر سيلان
الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان سئم صار صاحب عذر وسيأتيها كما اذا
كان بها ابر بالغين غرب تفتح الغين المعجمة وسكون الراء غرق في الغين يسبق ولا ينقطع
المحدث البالغ لابس مصحفا ولو بياضه الحالي عن الخط الا بغلافه ولو منفصلا وتوسده
وقيل منفصلا كالمربطة ونحوها الاول سواء الاصح صرح به في المحيط والكافي واحتاز والهداية
الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض
وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وليس للمباشرة باليد بلا حائل واحتاز به في الكافي ايضا
واحتاز والهداية الثاني وخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع
الفتاوى وغيره ولا تمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة وان جاز قرأته فرخ
في المحدث بسر القراءة والمس للمحدث حل اليد دون الفم ضرب غسل اليد دون الفم وسنونا في الجنب
والحائض للجنابة والحيض حلا الفم والبدن يجب غسلهما فيهما ولا يرد الغير لان الجنب حل نظره الى المصحف
بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا اعم المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التبيين وغيره
واعلم بقي مالا حصر منها من احكام المحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد هنا

بطرق عموم المجاز

ما يتناول

ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وسوما يفوت بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن
ظاهر داخل القلفة فالاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء
اللحية كما يجب الى اصولها اذا لم يجف فيه كذا في المحيط والفتح الخارج وكره في الخلاصة وذلك لان فوقها
ظاهر واصبغة مبالغة يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن والوجه وصف كالاسباغ المذكورة
لا غسل ما فيه حرج كالعنبر وثقب انضم لانه حرج لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج
وفي المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار
بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يكلف كذا امر كالعنبر في الجرح لقض ضعيفها وبلها
فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها وفعل الجرح لانقض ضعيفها وجب
احتياطا كذا في الكافي وسنة امر الغسل البدء بما ذكر في الوضوء ثم النية والتسمية وغسل اليدين
فرجه وجنبه ان كان فيه جنبة والتوضؤ الى استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه
وهذا التغير احسن مما قبل ان يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست
بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضؤ اشارة الى انه يمسح رأسه كما في وضوء الصلوة وظاهر
الرواية لو كان جلاه بمستنقع او مجتمع ماء ضر لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث
صب ضر لو لم يعيد الغسل مسنونا وان زال الحدث مسنون عب جميع البدن حال
كونه باديا في الغسل يمكنه ايصال الماء بدون ثم الايسر ثم رأسه فالاصح احتراز عما قال في معراج الدراية
وقيل يبدأ بالايمن ثم بالايسر ثم بالرأس ثم بقية بدنه وبعده امر الغسب مستحب
غسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه لانه لا يجب
يكون في سباق فوليا وبا وليس معه وسنة ابدة الدلك لان السنة اكمال الفرض
فيحتمل وسوكذلك وصح نقل بنية عضو الى كفر فيه امر الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء
لما مشى سابقا وفرض امر الغسل عند خروج منى ولو فتور منفصل عن مقره بشهوة فقد بها
لانه اذا خرج بحمل منى ثقيل ونحوه لم يفرض غسلا فالت نعم وان لم يخرج الى ظاهر البدن بهذه الشهوة
ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفرض عند ابي يوسف امر ادخال آدمي
احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جنابة بالتين فاحبر فتفكرا جدا اذا جامعوني غسل
عليها لانعدام سببه وسر الابلاج او الاصلاح حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدر في احد
متعلق بابلاج سبيلي آدمي احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها فرجها سبيلي البهائم
لا يوجب غسلا لقوله الرغبة عن احتراز عن ادخالها فرج احد سبيلي ميت فانه لا يوجب غسلا
على مكلفها متعلق بفرض المقدر قبل الابلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب فرسله الانزال

الحدث لا يتحلل الرأس والعنق واليدين
او يبقى في الثقب اسم الماء من الكفين الى الانامل
كما في المغرب فيكون قليلا بالاثر ح

القرط كوبه
انظر بيان ضمير تثقبها المضمرة وتنبيه ان ذكر
كما في الكافي عند عدم وجوب ثقبها كما كان في المواجب
اذا ابتيل واصل ثقبها كما كان في المواجب
ان يقول وبل وان ابتيل كما كان في المواجب
عرش اح

مطلب سنة الغسل

باب الحيض

لان غسل حليه جزء الغير من الغسل للوضوء
للبدء به لا حقيقة ولا اضافة (منه)

قوله والعرق نعم قال في غاية البيان الاقبال خروج
المني من الفم مع لذة الجماع والاحتلام ان كان المخرج
كذلك فهو احتلام وان لم يكن كذلك فليس
بكذلك فهو احتلام وان لم يكن كذلك فليس
ان الايجاب كلهم استعملوا فاحتلام انتهى
عرش اح

مل موجب الغسل

المعتبر عند ابي يوسف الشهوة عند الانفصال والخروج كما مر
واما اذا انفصل عن مقره من الصلب بشهوة ولم يخرج على رأس الاحليل
فلا غسل عليه بالاتفاق كما صرح به ابن الهمام عرش اح

ذكر الزيلعي في كتاب الطلاق تفلا عن الجامع الصغير لو جامع
امرأته غلام لم يبلغ ومثله يجامع وجب عليها الغسل واذا وجب
عليها الاتفاق الخاص بين وجوب الغسل عليها ولا غسل للصبي
لعدم الخطاب واذا بوتر به فكلفا بسببه عرش اح

فيجب احتياطاً وعند رؤيته مستيقظ منبا او مذيا بسكون الذال المعجمة فارسي ابيض
يخرج عند ملاعبة الرجل مع اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رقق بهواء اصابه لا نفرض انه تذكره
اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر فالنوم كما في اليقظة بلا انزال في الاصح اذا
استيقظ من النوم وجد على فخذه او فرائه بللا ولم يتذكر احتلاما ويتيقن انه منى او مذى او شك انه منى او مذى وجب الغسل
وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه لانه لم يتذكر احتلاما ويتيقن انه ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه
منى فعليه الغسل وان شك انه منى او ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر
الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان
النائم غافل والمنى قد يرقق بالطوا فيصير مثل المذى فيجب احتياطاً كذا المرأة في الاصح اخذا بالاحتياط
لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المنى او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان الماء
ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث شرط الظهور فرجها الغسل كذا قال
الزيلعي او لانها اي الخنثى ملفوفة بجرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض
عند انقطاع حيض ونفاس لا عند وجع مذى وودى بسكون الذال المهملة ما غليظ يجب
البول وحقنة عطف على خروج منى لا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة
بلا انزال لقلة الرغبة كما في اى عذراء ولم يزل عذرها يعني رجل له امرأة عذراء
فاتاها ولم يزل عذرها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين
كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا
بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او
حائضا وقبل هما منه وبلغ او بلغ لا يسن بل بالانزال في الاصح قبل للجنب وقبل الحيض والبلوغ
لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلت
الانزال وان لم يكمل القدر فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا لما يلزم ذلك او ولد لدون ستة اشهر
لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا قبل اليوم الجمعة ولعيد واحرام ووقوفه اعاد الاغ
لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن تسبي وقبل الجزاء الفوز عن ان البلوغ
في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن جنة ولمة ومزالقة وكسوف واستسقاء اختلف
في وجوب كفنهما على وجهها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا
للشافعي لقوله رم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد
وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واجيب الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد
لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي

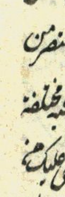
ولان

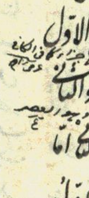
ولان المسجد الحرام اعم عارض الا يرى انه لم يكن قبل زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن
المسجد الحرام لا يجوز لها الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي
ولهذا وجب عليها التيمم اذا ارادت دخول الفصل في الطواف لانه لا فرق بين دخولها المسجد وقراءة القرآن اختلف
فرقد رفضل الآية وقيل ما دونها بقصده واما قراءة الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن
الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليمه القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط
ومس ما سوى القرآن فيه كالدرج والاوراق وحمله احرز ما سوى فيه ولا بأس
بقراءة الادعية وسننها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم
ولم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابة اي القرآن وفي الاضباح
لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كان في الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي
يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد اجب
ان لا يكتب لان كتبة الحروف مجرى مجرى القراءة ويكره له قراءة التوراة والزبور والانجيل لا
قراءة الفتوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف
للصبي الكافر ليتعلم ويكلفهم الوضوء جاز بهم وفر ناظره الى البلوغ لتقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة
ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوز اي الوضوء والغسل
بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبما قصد تسخينه اي تسخينه بالشمس
وقيل يكره قاله الشافعي وابو الحسن الكرخي وفرقوا فقالوا ان قصد تسخينه الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا
ويجوز اي جاز بعقده بالملح كذا في عيون المذاهب لما روي الملح احد حار مذوب بالمكوكذا في
المحيط لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى
وان مات اي يجوز ان بالمياه المذكورة على تقدير ان بقيت فيه اي في واحد من تلك المياه غير
مكروه اي عالما دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او ما في المولد
كالسمك والسرطان والضفادع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه
عطف على فيه اي وان مات خارجه فالماء فيه نجس لا فرق في الصحيح بين ان يكون في الماء المنزوح
او خارجه فالماء فيه لا ما في المعاش وبري المولد عطف على ما في المولد كالبط والاوز
فان بوله في الماء يفسده كذا ذكر كلام سائر المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على ما
اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة تغيرت او طاهرا اخراز
عن المايع وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه

ظ

طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحداث زعافوه فقال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في البناية لو قع الخمص والماء فاغتر لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول عن الاساتذة جواز هذا ان اوراق الاشجار وقت التجفيف تقع في الحياض فتغير ماءها ومع ذلك يجوز التوضؤ به انتهى وفي الكافي لو تغير احد اوصافه بما خالطه مما ليس عنه بد من نحو الطين والطحلب والورق المتناثر من الشجر جاز التوضؤ به لان هذا لا يمكن التحرز عنه فصار كتغير احد اوصافه بالمقر والممر اهـ وهذا يفيد ان المراد بالتغير الذي لا يمكن التحرز عنه ما كان بمجاورة ما ليس عنه بد وان كان ذلك التغير بفعل فاعل مختار كما في الطين والطحلب والورق المتناثر من الشجر وهذا يخالف ما في الهداية وغيرها من ان التغير بالمقر والممر مثال ما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل لان عبارات القوم في هذا مختلفة وروايتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاسمع ما انا ملق عليك من الفصل وهي ان الماء المطلق هو الماء المطلق وقوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممزوج الاول اما بالطبخ كما هو ظاهر لا بقصد التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جاور الاعضاء فالغالب الماء والا فان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او خالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والممزوج هو الماء الذي اختلط به شيء طاهر فغيره بالتبعيض فيغير الغلبة بالاجزاء والثاني انه غير الثلاث او الشبر لم يجز الوضوء به والا جاز وانما خالف وصفة او صفتين بعض الغلبة من ذلك الوجه كالتبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ما البطيخ ونحوه يغير فيه بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يجعل جميع ما جاء منهم على ما يليق به وبما استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا نوضأ المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ولو نوضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا عند محمد رحمه الله وعنه فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح اخذا عن محمد رحمه الله وعامة المشايخ رحمهم الله على انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف رحمه الله عليه انه نجس نجاسة خفيفة وقدروا محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما منع النتن والفساد وان كان نشيبا او نيئا الا الادمي والخنزير لكرامة الادمي وقدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلذكر امته وما اهل جلده يطهر بالدباغ لانها تنعل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوفاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اول شيء فيه يتناول الباطن ظهر ان الظاهر ضمير يطهر الثاني راجع الى الاهاب وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك مع العبارة ماذكرنا بخلاف لحمه فانه الصحيح كذا في الكافي فافهم عن ابي يوسف رحمه الله ان الخمر اذا ذبح طهر جلده بالدباغ ونعم المنية وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر هو اما السبعة الاول فلان الجبوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم







حنيفة بدليل انه بيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد رحمه الله لضرورة فراستعماله ملابس
الماء ابو فوعه فيه وعند ابو يوسف نجس فتنجس الماء والكلب نجس العين صح بيس الامام
فرمبسوط قال فرمعراج الدراية الصحيح فرالمذهب عندنا ان عين الكلب نجس الاشارة اليه محمد
فرالكتاب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ
وقال فرالمجتبى الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه وقيل جلده نجس وشعره طاهر
فى فتاوى ابى الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده
ولو اصابه ماء مطر وباقى المسئلة بحالها طعام نفسه لان الماء فى الاول اصاب جلده وجلده
نجس وفرالثانى اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان نكهه بطبه ولغيره المذبوحة حرم لو
كانت طبية لكنها للمذبوحة غير طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهرابنه طاهرة والمسك طاهر
حلال كذا فى الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما فى التراب وبول ما يؤكل نجس
وفال مجروح طاهر ولا يشرب اصلا للتداوى ولا لغيره وفال ابو يوسف يجوز للتداوى وقال محمد رح
يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر فى عشر قيدبه لانها لو كانت عشرا فى عشر
لا تنجس الماء ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضيخان وغيره ومبتدا خبره قوله
الآتى تنجس وقع فيها نجس وان تحقق خراحمام وعصفور ونقاطر بول كرؤس الابر حتر لو كان
اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعرنا ابل وغنم لبس الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام
الثرماشى ووجه العفو ان الابار فر الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر
حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وسومدفوع فعلى هذا الاولى ينزح طيب
والياس والصحيح والمنكس والبعر والخثى والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر
والفلوات فر الصحيح كشمول الضرورة فر الحجة كما اذا وقعا فى محلب فربنا الفارة تدل على الفور
قال فر المبسوط لا تنجس اذا رميت من ساعته ولم يمض طها للضرورة لانه عاد بها انها بعد عند الحلب او انتفخ
فيها حيوان دموى قيدبه لما سيأتى ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ فى الماء او العصير لم
ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو ضفدع حرج الواقع
فى البئر فتفسخ فيها او كان ما يفكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال فر النهاية اشارة
الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها
فقدر ما فيها اى فتنزح قدر ما فيها من الماء فيفوض فرنزح قدر ما فيها الى ذوى بصارة
اى رجلين لهما شعور ومعرفة فر حال الماء فر مقدار فاذا انه فر البئر نزح ذلك المقدر
وهو الاصح للنسبة بالفقه لكونها نصاب الشهادة الملتزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل

قوله وقيل لا قال الكمال واختلف المشايخ
فى الصحيح والذى يقتضيه العموم طهارة
عين بعر الكلب ولم يعارضه ما يوجب
نجاستها فوجب اخفيفة بصحيح عدم نجاستها
فيطهر بعر جلده بالدباغ ويلحق عليه
ويتخذ دلوا انتهى قوله وقيل جلده نجس وشعره طاهر قال فى البحر
وعلى ما قررناه انه لا يدخل فى قول من
قال بنجاسة عين الكلب الشعر بخلاف
قولهم بنجاسة عين الخنزير فانه يدخل
فيه شعره ايضا فليراجع ما قررناه من ارادة
سر سلالة

اختلف فى الدباغ فى المجوسى والظاهر
المذهب المنع كما فى رضاع البحر
لكن نقل الحص عنه وهنا من
الخانية الحاوى وقيل يخص
اذا علم بانه الشاة ودبغها علم
دواء آخر كما رخص محمد للمضطر
وعليه الفتوى كذا فى الدرر لكن
زاد فى بعض الفتاوى وكان احمر
طيب حاذق قلم او حاذق
حاذقى

اطلاق العفو لبعر الجنس كما
كما فى البعض دون الطيارة
الكل على مقوط حكم النجاسة
والما ورق سباع الطير مثله
فى الاصح بعرا لانسان فى اقوال
نحو الثور والاولى ان فاحشا
حاذقى

قال فى النهاية البعرة للبعير والشاة
والروث للفرس والبقر والخثى
بكسر الخاء للبقر انتهى عزمى

ولو وقع فيها عظم او خشبة او قطعة
ثوب نجس ينظر ان تفسخ فيها
نجاسة وغيرها نزح الكل وان
لم يتفسخ نزح الا ثوبا فقط
سر سلالة

ابو وقت ابتداء
النزح وقيل وقت
وقوع النجاسة

العلم عند الابتلاء بامر قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل تعذر بافيها
روى عن ابى يوسف رحمه فيه وجهان احدهما انه يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع
الماء منها ويخصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثانى ان يرسل
قصبة فالماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشرة اولا مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم
انتقص فان انتقص العشر فهو ما نزحه ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر فى اول الماء
الى قعر البئر سواء وقيل ما دلوا الى ثمانية وهو روى عن محمد رحمه الله تعالى عليه الفتوى
بما شاهد فر بغداد لان آبارها كثيرة الماء بجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة
فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب
وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين مواظبة كاملة وما جاوز الوسط احسب
به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فتنزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فتنزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعى ولو وقع الكثير منها كالاربع تنزح
عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان فحكمه الدجاج فاربعون
وفى السنور بين نزح كلها كذا فر الظهيرية وتخبسها اثر البئر موقوف الوقوع ان علم ذلك الوقت
والا فمنذ يوم وليلة ان لم تنتفخ فر حق الصغير حتر يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا
منها واما فى حق غيره فيحكم بنجاستها فر الحال لانه غلب ظنه بوجود النجاسة فر الثوب حتر اذا كانوا غسلوا
الثياب بحال يلزم الاغسالها كما هو الصحيح كذا قال الزيلعى ويؤيده ما قال فر معراج الدراية ان الصابغ
كان يغير بعذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اثر تجسها منذ ثلثة ايام ولياليها كذا ههنا التفسخ
لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغى ان يكون
ما قدر لمدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر فر تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ
يقتضر مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضر اقل من هذه المدة فجمع بينهما
بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث جمع فر الاول بين الانتفاخ
والتفسخ واقتصر فر الثانى على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا يجبسها منذ وجد ضرر الابتلاء
اعادة شرح فى الصلوة بل غسل ما اصابه ماء وما ولو اخرج الحيوان الواقع فر البئر حيا حال كونه غير نجس
العين اى غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا يجب لا يجبسها حتر اذا كان طاهر الكالشاة
وخوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يلبث فر بدنه نجاسة
فاخرج حيا لا يجبسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال فر المحيط وان كان حيوانا
لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا يجب وكذلك الحمار والبغل لا يصير
ما يؤكل

قال فى غاية البيان وان كان الواقع فى البئر آدميا
او خرج حيا لا تنزح اصلا الا اذا كان عليه
نجاسة حقيقية او حكمية وتوى الغسل
عزمى افندى

قوله او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع
لكون بهذه
الحيوانات نجاسة مخففة عظم بخمسة فيما عندنا من الكتب فهذه منه مطالب بتصحيح
منا فتضيه هذا وايضا قال فى الحاوى القدسى لان بدن هذه الحيوانات طاهر فى اصح
الروايتين هذا قال فى الاصل فى الهرة وسائر السباع لكون
عرق الكلب نجسا فى اصح الروايتين

قيل يباع من ثوب فى قيل للنصارى ولا ياكل برشح ذلك الماء فى الطريق حادى
ولا يبقى للسباع كما فى الخانية وغيرها
قال الزيلعى ولو وجد فى قربة نجاسة وقد مر من صاحبها
لا يعيد شيئا بالاجماع على الاصح ذكره الحاكم الشهيد
عزمى آخر محمد الله

عبارته كان الصابغ يغير يعنى يقول يا حنيفة فيما يتعلق بالصلوة
ويفعلها فيما سواه انتهى

قيل وبه يفتى ولو وجد فى ثوبه خنيا او بولا او ودما او غيره من آخر نعم
حادى

او انتفخ كما يظهر
من شروح الهداية
ح

قلت او السنور كما فى الهداية عزمى

فيه لان بدله هذه الحيوانات طاهره لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما يصير نجسة بالموت
الا ان يدخل فوه او غيره اثر الماء فيكون حكمه اثر الماء فيكون حكم لعابه فان كان لعابه
طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس نزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان
كان مكروها فالماء مكروه فيستحب نزحه وسور الادمي طاهر الفم سواء كان حيا او حائضا او نفساء
او صغيرا او كافرا وسور كل ماكول كذلك اثر طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد فلحم طاهر فيكون
المخلوط فيه مثله وسور الهر والكلب وسباع البهائم والطير فور اكل الغائرة فيه لان
سؤرها قبل الكلها وبعد الكلها وبعد مضغ ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فضل لحرمة لحمها
وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى الغرض لحرمة وثاب
الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه بالعاب النجس واما سور الاخير فلاختلاطه
بنجس فالغم وسور الدجاجة المخلاة اي الحالة فيه فغدرات الناس وسباع الطير وسور الهرة
السبوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة يكره اما الدجاجة المخلاة ملاقاتها لخلط النجاسة
حتى لو كانت محبوسة بحيث لا تصل منقارها الى النجاسة فسؤرها لا يكره واما سباع
الطير فلانها تاكل المتبان فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلوة منقارها عن
القذر لا يكره واما سور السبوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت
لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة الكرخي وبعضهم
انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت
الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والماء
قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك
في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان
متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام معتبرة في الكل
واذا كانت امه فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو زنى
على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما
وطاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا تردد الحمار على الاهلية
لحم البغل المتولد منهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به
ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة
واحدة ضرورة يتوضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خروجا عن العهدة
بيقين كذا في الكفاية وشرح الاهدى بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال

ابو يوسف رحم بالتيمم فقط ومحمد رحمه جمع بينهما والمراد جلوس في البيت كالماء اذا اشتد
وصار سكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال فاضيخان لو سئل ان يشتري الماء ان جعلت اوسع
واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع
من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر بنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر
ويكون ذلك بمنزلة النبع وكذا بئر وجد فيها نبع عشر بئر ذلو فنبع عشرة فلم ير فيه
الماء ثم عاد لا ينبغي ان يتوضأ منه شيء وينبغي ان يكون بئر البالوعة وبئر الماء مقدار
ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر فراسخ الكاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير
لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما
بشر احكام السور وكان لاحكام العرق ابقه محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام
المذكورة لانهما تولدا من اللحم فاخذا حدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا
مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس فيما روي ان النبي رضي الله عنه
ركب الحمار معروريا والحرمة لحق الجار والنقل نقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس
لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فيقر الحكم فيه غيره على اصل
القياس على ان نقول ان سؤره طاهر بدليل ما هو الاصح من الروايتين كذا في الكافي فكذا عرقه فكان سؤره
ان من جنس الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس فلما معنى ما سبق كون سؤره طاهرا
البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما بلاقيه من ما او ثوب لا يكون نجسا للضرورة الا ترى ان الاستعمال وصولا في
كون ما ظهرا نجسا للاستعمال الضرورة

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولا كفر فرض
واحد وغيره يعتبر بصلاة به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض وبصلاة
من النفل ما شاء لحدث متعلق بجارحة وجب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي
لطهارته حتى لو انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه
الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يجب الوضوء بان احدث
بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للحدث ماء يكفي لغسل
بعض اعضائه فهو بقيه على الخلاف لبعده ان الماء المتعلق يعجز واميلا ومؤنث
الفسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او زاد استعماله
اشتد مرضه او لا يبرأ او يخاف التلف خلافا للشافعي او ورد يورث الى الهلاك او المرض ولو مر مصر
خلافا لهما او عدو او سبع منه وبين الماء والقافلة كلمة حرام فيخشى العجز

وضعه الماء فرحله او امر غيره به او بوضعه فيه وتنى فصلى به او تيمم لعدم الماء بعد الصلوة
الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقبل جاز التيمم وفاقا وقبل نوافله محدثه فيه
طلبه برفيقه فان منعه او اعطاه بأكثر من ثمل المثل او اعطاه به او بثمن المثل ولو عند غيره تيمم والا
او لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل ولو عنده فلا تيمم وقيله او قبل طلبه قبل جاز التيمم اخاره
في الهداية وقيل لا اختاره قاضيخان في المبسوط ولم يجز التيمم على الارض نجست وزال الاثر وان لم يكن
طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لا خلفه والعبرة
على ما كاف لطهره لان الحدث السابق يطرح فتتهر طهورية التراب لاقتضاء اسباب النقض لانه
ليس بخلف وجب بخلل لحقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه عاد التيمم واذا اغتسل الجنب
ولم يصل الماء ظهره مثلا وفي الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم وصلى ثم وجد الماء
ما يكفيهما بطل تيممه في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل للجمعة لان الجنابة اغلظ
فصل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه بمرور
الناعس به ان بالتيمم على الماء حضوره بالنوم ينقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ اركانقاضه
بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض ضرا ذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه
ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره ان لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا وحاله الحدث الاصغر او اكثر
جميع بدنه فالحدث الاكبر فيتيمم لان للاكثر حكم الكل والا ان لم يكن اكثره مجروحا غسل
الاعضاء الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اذ بدله التيمم والغسل لا فرق فيه بين البدل والمبدل منه
ولا نظير له في الشرع ولو كان بأكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وبأكثر مواضع التيمم جراحة
يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا في الزيلعي المانع الوضوء
لو كان من قبل العباد كالحبس بمنع الكفار منا الوضوء ومجوسي في السجن ومن قبل الله كان يتوضأ
فلكل جاز له التيمم وبعد ما اذا زال المانع قبل الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فجوزها الزيادة على الكتاب فاسد حيث لم يعتبر خبر مشهور عائشة رضي الله عنها
ولم يأخذ بالعزيمة كما فعل في الكافي فان قلت بهذه رخصة اسقاط ما خوف في اصول
الفقه فيجب ان لا يثاب بالعزيمة اذ لا ثواب بالعزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة لاسقاط
كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة مشروعة عند ادام محققا والثواب بحسب النزع والغسل واذا نزع صار مشروعا
بدء والعمل مشروع وانما لم يتزع ففيه لا ثواب بل عقاب لكنه اذا فعل الاولى وفعل ما خير الاولى الغسل
مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولان الوظيفة غسل جليه في غير نزع لكنه اجزاه عن الغسل
خير لا يبطل المدة اقول القول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافي

سهو ع

او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلته كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة
الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى لغير اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون
سلطانا او قاضيا او واليا او امام حي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له
التيمم وعبارته اولى ضد الولي كالاخ او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان
التيمم بناء بغير اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ
فانه الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اذا لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما
الى خلف وهو الظهر والغضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمغير
ان يؤخر عبادة مقصودة لا تفسح الا بالطهارة حتى لو لم يتيمم عند فقد الماء لدخول المسجد
او الاذان او الاقامة لا يؤخر به الصلوة فلما اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوء
لان الكافر ليس بأهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته
به بضربتين متعلق انه يجاز ان استوعبنا اذا الغرتان والمراد اليدان المضروبتان
على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شئ قليل لا يجزيه والا
اي وان لم تستوعبا فانه اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع والمراد المضروبة
على الارض ان لم يكن فعلى هذا يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بشرة اصابعه
فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد
قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضرب بتراب جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلط بالتراب وحفظه وشعير عليهما
غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اذا لم يتبخر اخراز
عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا ينبت اذا لم يصر له رماد اما بالاحراق كالشجر
وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع
او ينبت ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اذا غبار وعليه عطف على قوله على طاهر
والضمير للنقع اي وبضرب يتبر على النقع بلا تخير عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم
حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حضرا ذا لم يمسح لم يجز ويجب
طلبه اذا الماء علوة وهو مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف رضه انه اذا كان
الماء بحيث لو ذهب اليه ونوضأ ذهبت القافلة ويغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم
واستحسنه صاحب المحيط ان طرقه اذا الماء والا فلا يجب طلبه وندب اجابه اذا الماء
الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد على

قوله نية الصلوة او سجدة التلاوة قال في التجنيس
النية المشروطة هي نية التطهير هو الصحيح ظاهرا
لما قال ابو بكر الرازي ان تجب بنوى التطهير عن الجنابة
والحدث الاصغر انتهى ولا يصح بنية التطهير
ان قول صاحب الدرر في اول الباب بقصد التطهر
غير مناسب لما قاله هنا بل لما قاله صاحب التجنيس اولا
فليتدبر
عرمناج

قوله بضربتين عزمي زاده وهو
الصحيح بخلاف ثلثا للوجه
واليسرى البسرى ع

فلو اختلط التراب بالدقيق مثلا
او بسبخ كما في الحكم للغالب كالارض
المحترقة
حاشية

قوله بلا تخير عن الصعيد وقال ابو يوسف
لا يجوز ما لم يقدر على التراب
وعند عدمه لم روايتان وروي عنه
انه يتيمم به ويعيد كذا قال الزيلعي
عرمناج

ولو صلى بتيمم وعنده من يستقيه
ع اجزه بالاتفاق واعاده الا
حاشية

بالمسح وعنه الجواز فنظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب
لان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر
الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الرکعتين اتم مع
ان فرضه التم وحقق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا
زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام فيه اذا فتحهما بنية
الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا فتحهما بنية الشفع
ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمخفف ما دام متخففا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا
تخلف وغسل رجليه من غير تجديد اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار
الغسل مشروعا فتاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه قد تدرب فركب الامور الكيف خفي على
جمل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لمانه فالغسل للمبالغة في التنظيف
والمسح ليس له ولو كان المسح امرا لان الدليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن
في عمومات الخطاب لا حتما لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقال عليه بخلاف
والا لصيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهر كما سبق وفي المسح يفوت ذلك
ثم قالوا الموضع موضع الضرر فلا يحتاج الى التصوير فان فرجب بعد لبس الخف على طهارة
كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل بكثير قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم جنب في مدة المسح
فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا الماسور اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث
ووجد الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل
اذ البسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا لا شك انه الى خلع الخف اقرب فرقا بقول
لما بدئ بلبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح وفيه
نقول يكفي كونه الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باتر طريق كان فظاهر ان ذلك
الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاتم لان الفعل بعد
التجدد انما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا تم ظهر ليس وعند
الحدث متعلقا بتمام والمعنى اذا البسهما كائنا على طهر مؤتما عند الحدث فيكون مآل العبارتين
واحدا للتفهم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله ام
بمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من غير الحدث لا غير اللبس والمسح لان
الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف غير
الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز

قوله لان المسح الخ فارغ التبيين لحديث
صفوان انه قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا
ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن
لامن جنابة لكن من غائط او بول او نوم
فالاولى ان يحتج بانص عليه تامل ح

قوله فلا يحتاج الى التصوير اورد عليه
ان النفي الشرعي يفتقر الى اثبات عقلي
ح

مطلب مدة المسح للمقيم والمسافر

لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله مما على الخف فيما يظهر
اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وما فيه لان المسح معدول به عن غسل القدم فلو فوقه جرح ماورد
الشرع او جوربه ما خفان بل فوق الخف وخفاه الملبوس بسببه على الخف قبل الحدث
حضر لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون
له بدل الا ترى ان ماء زمزم لما روي عن عمر رضي الله عنه انه تمضمض مسح على الجرموق ثم انه ليس ببدل عن الخف
وان كان نجسة بل عن الرجل كانه ليس عليهما الا الجموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولكن
بالخف وظيفة ليصير عضو الوضوء فصير الجرموق بدلا ما نعا سراية الحدث المبيح للمنع الى
الى الرجل ولذا علق اذا احدث ومسح بالخف اولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح المستقر
بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كما قال مشايخنا
رحمهم الله قول بعلم منه جواز المسح على خف ليس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما لا يجوز
المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم
فلا يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل كما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في الثقافة ولو يدله ان
الامام الغزالي رضه في الوضوء والآخر في شرحه مع الترمهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا
هذه المسئلة فرضوه الاتفاقي وكان بحثا لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم كما نقل عنا بما قالوا في مسئلة الجرموق من انه خلفا
عن الرجل او جورب ثخين اذا يمكن بتمسكا على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما
اولا ويجوز صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المتعلم المنعل والمنعل ما وضع الجلد
على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة ورفع بضم الفاء وفتحها الخمار وقفازين
ما يعمل لليد يلبس لدفع البرد ومخلب الصفر وانما لم يجز عليهما لانه لا ضرر في الحرج ولا حرج فترخصا لكثير
لو مسحت على خمارها وتقذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه
اي فرض المسح على المخفف قدر ثلث اصابع اليد منكم كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخر مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه
جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع
جاز وكذا لو مشى في حشيش ثخين مثلا مطرا والطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد
احتراز عن اصابع الرجل كما رو عن الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع
القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ تشهد لتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة
ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بمنزلة المستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق

قوله فيصير الجموق الخ اعلم انه لو كان الجموق بدلا عن الخف
لكان ما نعا عن سراية الحدث اليه اي الى الخف ولم يكن ما نعا
عنها لعدم الوظيفة في الخف فلا يكون بدلا عن الخف
قوله والا فلا الخ اي وان لم يكن بدلا عن الخف وظيفة
فتعلقه بما قبله بكاد ان لا يصح بطريق مفهوم المخالفة فافهم
قوله لا يصح عليه بل يمنع الجموق ويمسح على الخف وان نسيها
فتحول الحدث ومسح عليها يمنع نزعها دون الخف واعاد المسح على الجموق الاخير
اعاد الجموقين مسح عليهما يمنع نزعها دون الخف واعاد المسح على الجموق الاخير
في ظاهر الرواية وقال الحسن ورفر يمسح الخف ولا يعيد المسح
على الجموق وعن ابي يوسف انه يخلع الجموق الاخير ويمسح على الخفين
ح

قوله او المتعلين صح عبارة بعض المحققين
والذي قل عليه صح الذي لم يكن منعلا الا جوز
المراد من المتعل الجورب الذي لم يكن فاقدا لاحد شرائط الخف حالة
المسح عليه الذي لا يمكن متابعة المشي عليه بحيث يمشي فرسخا
الا ان يكون مجلدا بالكلية لا يجوز المسح عليه لفقد شرط الخفية
من الجلد بالكلية لا يجوز المسح عليه لفقد شرط الخفية
من الجلد بالكلية لا يجوز المسح عليه لفقد شرط الخفية
الذي لا يمكن متابعة المشي عليه لا يجوز المسح عليه لفقد شرط الخفية
الكعب فهو مع هذه الصور ليس بخف ولا منعل فلا يجوز المسح عليه
لانا ملاحظ الجميع بهذه الصور ح

فائدة ايراد لفظ القدر بعلم مما ذكره في الشرح ثم المراد من الاصابع
اصغرها طولا وعرضا من كل رجل لان الخف قلما يسع الاصابع
وحاجتي اصولها لم يجز الا ان يبدل من الخف عند الوضع بزوال صابع
كما في المنح وفيه ايضا عن الزخيرة ان كان الماء مستقرا جاز
والا لا ولو قطع قدم ان بقي من ظهره قدر الفرض مسح
مسح جنب مغصوب قطع من كعبه والوجه حصل واحدة مسحها وجاز
اجماعا كما ذكره الزاهدي خلافا للحلبي

قوله لا يجب غسل رجل مغصوبة ان يستحق قطع
اصلا لا قطع الكعب والزوج
من الاصبع الخ

قوله ويجب كفيه الخ اي واضعا كفيه مع الاصابع
هكذا في الحلبي والاول هو السنة والثاني
هو حسن فافهم
ح

اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد افقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا افقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلاثة امثال اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وموضع قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر لانها ظاهر هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفر غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فاعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت فر مقابلة الخرق لان كل اصبع فر موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للتبع وظهور الانامل لا يمنع فر الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا ربما لم يحنه فان لم يحنه فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا عال المشي لاعال وضع القدم يمنع لانه للمشي ولبس وجميع الخروق في خف لافيهما تعتبر اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر فر خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما دخل فيه بطنة وما دونها كالعدم بخلاف الخياسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت فر خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او فر المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شر من فرج المرأة وشي من ظهرها وشر من بطنها وشي من فخذها وشي من ساقها حيث تجمع يمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسيره يمسح فر الوقت لا بعده خلافا لزفر رحمه الله اذا انقطع عذره وقت الطهور واللبس حتى اذا وجده حال الوضوء او اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخراز لا يجمع الغسل والمسح فر فريضة ولو كان النزع يخرج اكثر القدم الى الساق لانه موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله مثله الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل الكبر العقب وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله ان يغرز ظهر القدم فر موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان الاكثر القدم فر موضعه والعقب يخرج وبدخل لم يبطل مسحه كذا فر الكافي وناقضه ايضا مضي المدة بما روينا ان لم يخلع ثاب رجله بعد اذا انقضت مدة المسح او مسافر وجاف ثاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا فر الكافي وعليه المذاهب وبعدهما اي بعد النزع ومضي المدة غسل رجليه فقط لسراية الحدث

الى بن البهاء دون ما في الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في الخلاصة وان لم يمكنه ان يمسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل فر رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح وروي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخر وذكره فر ظاهر الرواية وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفر الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا فر الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه بمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف فر طائفتيه لو نزع احد طائفيه وفيه جلد طاهر الخفين لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كغسل بعض الوجه ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيجب مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض فر الظيفة الواحدة لا تتجزى فاذا انتقض فر احدهما انتقض فر الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح ومسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر انتقل الاولى الثانية بحيث يكون الجميع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اتم بعد ما نزع وقبلهما تمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة الفرحة وهي ما يوضع على الفرحة وموضع الفصد والعصابة ما تشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا تتوقف بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مستحاضا كالمانع بل اكد فمسح فخفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان اعتبار في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بانه كان به قرحة الماء او كانت منضودة بضم الضاد المعجمة وتشديد الدال المهملة اي مشدودة بضم الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة عليه لئلا يلحق الضرر بالمسح بل بالحل كان كله قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفر المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فانه الاصل غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت فر الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستؤنف الصلوة والا اي وان لم تسقط عن برء اما بالنقط او تسقط الكل عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستأنف الصلوة ولا تشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا تشترط فيها النية في

فان في قطع كل اصبع يد او رجل عشر الدية فتكون في جميع اصابع اليد او الرجل مائة كما تقدم بدون قطع اللحم كما يجب في محله ع

قوله وهو الصحيح فلو خرج العقب ولكن لم يخرج اكثر القدم فلا ينقض وما روي عنه نزع الخف اما اذا كان بينه نزع الخف اما اذا لم يكن اي زوال عقبه بينهم بل لسعة او غيرها فلا ينقض بالاجماع كما يعلم من البرجندي موزنا الى النهاية وكذا في القهستاني لكن باختصار حر نزع بعضهم انه خرق للاجماع فتنبه حاشر

فان عذره يستكمل مدة المسح كالصحيح ح

فيكون فرضا عليها فاقام مقام الموضع المغسول قطعي ح

قوله وجاز بلا وضوء اي مسا وفي الجبيرة وفي نسخة الجواز وفي نسخة له جواز مسا وان المسح على الجبيرة ليس بفرض ح

ان بقعد قدر التشهد فيفسد وضوءه ويستقبل صلوته لانه خرج من الخف السابق ح

قال في البحر وفي التاتارخانية عن المحيط ان المسح على الجبيرة ليس بعبادة مقصودة والنية انما تشترط في العبادة المقصودة ما لم يدل الدليل على اشتراطها كالتتميم وهل يوجب فيها ما يوجبه الغسل من الترتيب والموالاة ظاهر كلامهم لا وفي التاتارخانية عن المحيط ان المسح على الخفين لا يشترط فيه النية لانه خلف عن الغسل والغسل لا يشترط فيه النية فكذا خلفه وفي الخلاصة ان نوى المسح على الجبيرة كفاه عن الغسل وان نوى الغسل لا يكفيه عن المسح لان الغسل اقوى ح

فاذا اعاد هذه الجبيرة او غيرها لا يجب عليه اعادة المسح لكن الاحسن اعادة المسح كما في البحر عن قاضيخان ح

لان المسح ليس بعبادة مقصودة والنية انما تشترط في العبادة المقصودة ما لم يدل الدليل على اشتراطها كالتتميم وهل يوجب فيها ما يوجبه الغسل من الترتيب والموالاة ظاهر كلامهم لا وفي التاتارخانية عن المحيط ان المسح على الخفين لا يشترط فيه النية لانه خلف عن الغسل والغسل لا يشترط فيه النية فكذا خلفه وفي الخلاصة ان نوى المسح على الجبيرة كفاه عن الغسل وان نوى الغسل لا يكفيه عن المسح لان الغسل اقوى ح

السابق

في جميع الروايات ويُسَنُّ التَّثْلِيثُ عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على الكثير
العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب الموصح كذا في الخانية وقصد وضع خرقة وشد العصابة
قبل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا
جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم
في كل خرقة جاوزت موضع الفرضة وان لم يضر حلها بل يزيحها عن موضع الجراحة يضر حلها
ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيمسحها ويمسح موضع الجراحة وعانة المشايخ على جواز
مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما يلي بطن العقد من العصابة
فالاصح انه يكفيه المسح اذا لو غسل شق العصابة فربما يصل الماء الى موضع القصد

باب دماء تخص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم
ينفضه رحم بالغة ان بنت تسع سنين امتنع بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم
وعن الاستحاضة والدماء التي به عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى
اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت تنبذ فم الرحم فلا يخرج منه شئ لا دما ولا غيرها احترز به
عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفاس فرع حكم المرضة حتى اعتبر نبذ عادتها
من الثلث لم يقبل ولا يأس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه فرد الحيض وأقله
بعشر اقل مدته ثلثة ايام بلياليها بعشر ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة
ايام وما خلفها طهر للبتير واكثره عشرة لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام وهو مجمع على اكثر رحمه فر تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون
رائه في مدته اي الحيض سواد الباض وطهر متخلل فيها اثر تلك المدة حيض بعشر اذا احاط
الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي فر رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب فر باب الزكوة واقل
الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة الدم غالبا
كمدة الاقامة فان قيل قد تقدر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان
اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون فر الشهر يومان لا حيض فيهما حيض ولا طهر فتتابد الدما لزم اذا
وجب ان يكون الطهر الواحد للحيض الواحد فر شهر واحد وليس كذلك قلنا كذلك قال فر البدايع ان
المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة
وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيقه ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى ستين وقد لا تر الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب

العادة

قوله واما الموضع الظاهر الخ رد لما في الخلاصة
من ان ايصال الماء الى الموضع الذي لم يستره
العصابة فرض لانه باد عبد الحليم
وقيل فرض لانها باد ح

اقرعاف بور وزخما

سببه ابتداء الله تعالى لحواء لاكل الشجرة وركنه
بروز الدم من الرحم وشرطه تقدم نصاب الطهر
ولو حكما وعدم نقصه عن اقله واوانه بعد التسع
ووقت شؤمه بالبروز فيه ترك الصلوة والوسيلة
في الاصح لان الاصل الصحة والحيض دم صحة كذا
في الدر عن الشمني حادي

قوله بعد ثلث ليال الخ
تفسير ظاهر الرواية
ان يحفظ وقت اول الرؤية
من اليوم او الليلة فيكمل الثلثة من الرابع قبل الوقت الذي
رأت الدم عند غيبوبة الشفق من ليلة الاثنين وانقطع
عند غروب الشمس من ليلة الخميس لا يكون حيضا وان
انقطع قبل غيبوبة الشفق يكون حيضا كما في الخلاصة
وفسر في المجتبى بالساعة
حتى لو رأت وقت طلوع الشمس وانقطع
نصف قرص الشمس
وانقطع في الرابع
وقد طلع دونه
نصف لم يحض
فتوضأت وتقضي
الصلوة فان طلع نصف الوض تقتل ولا تقضي انتهى
والمذكور في المنتقى ان امتداد الدم ثلثة ايام
بغير انقطاع ساعة ليس بشرط اذ لا يكون ذلك
الا نادرا بل انقطاع الدم ساعة او ساعتين
فصاعدا غير مبطل للحيض انتهى والمفهوم مما سبق
والصحيح فيما يجب ان احاطة الدم طرفي شرط
فتحمل ما في المنتقى على ما اذا كان الانقطاع على
غير الطرفين كما لا يخفى عبد الحكيم

قوله كالدم المتوالي اي التساوي الطهر مع الدمين مثلا ح

قوله بعشر اقل مدته ثلثة ايام الخ
اقول ظاهر هذا ان اقل الطهر بين الحيضتين عشرة ايام
وليس كذلك فان اقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوما
كما سيأتي في كلامه بعد اسطر فتدبر عبد الحكيم

قوله وهو الطهر الاول كما عرفت غالبا الخ
اقول ان كان الطهر الثاني غالبا على طرفي
الدم لكنه مخلوط
بالعشرة كما سيظهر
من المثال الآتي
عبد الحكيم

قوله فهذه سنة اقوال الخ
اقول ان كان الطهر الاخير
معتبرا بالاحتياط
كما سيظهر
من المثال الآتي
عبد الحكيم

قوله فهذه ستة اقوال الخ
اقول ان كان الطهر الاخير
معتبرا بالاحتياط
كما سيظهر
من المثال الآتي
عبد الحكيم

قوله وهو الطهر الاول كما عرفت غالبا الخ
اقول ان كان الطهر الثاني غالبا على طرفي الدم لكنه مخلوط
بالعشرة كما سيظهر من المثال الآتي

العلام والنفاس دم بعقب الولد وسمي فرا لاصل ولاذ المرأة اذا وضعت هي نفساء وجمعه
نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولاقله لان وضع
الولد امارة ينبئ على التحامل الرحم فلا حاجة الى ما يزيد حاجبة كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ
لم يوجد هناك ما يدل على التحام الرحم فجعل الاقل منه آدمي حيضا والكثرة اربعون يوما لانه وقت
لبث اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استماع ما تحت الازار كالمباشرة والتقبيل
وبحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد رحمه يبقى موضع الدم فقط والصلوة والصوم
للاجماع عليه وتقضيه فقط امر بقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
ولا يمنع وجوب الصوم فتقل وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا
بانقطاع لاكثره والا لاقل لاحتر تغسل او بمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة ارجل وطئ فقطع دمها لاكثر
الحيض او النفاس لا وطئ فقطع لاقل من اكثر بان يقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس
لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فحينئذ يحل وطئها وان لم تغتسل
لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي
ثلثة ايام او اكثرهن كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة
فان خاف الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان
الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع
لاقل من ثلثة اخر الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور
المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا
انقطع لعشرة او اكثر فيما خص العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكرنا من عادتها
ان ترد دما وبوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا
طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركها وفي الرابع اغتسلت وصلت
هكذا الى العشرة ويكفر مستحلة امر وطئ الحائض لان الحيض منه تبتني بنص قطعي والنص
مبتدأ خبره قوله الا ان استحاضة عما قل الحيض امر الثلثة والزايد على اكثره امر العشرة او على اكثر النفاس
امر اربعين او على عادة عرفت هما وجاوز اكثرهما امر عادة عرفت لحيض وجاوز
العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كستة مثلا رأت الدم
الى عشر يوما ثم طهرت ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي اربعون يوما
مثلا رأت الدم خمسين يوما فالعشرة الزائدة بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعادة واما حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض ما لم تجاوز استحاضة او عن اربعين نفاسها وما زاد

على الدم يذكر ويؤنث فلا حاجة الى التأويل

قوله الا اذا انقطع الخ فيه قصور لعدم تعرضه لنقض الغسل وقد ذكره في المتن

قوله فان كان الانقطاع الخ لم يتعرض لحكم ما بينها والاجمل ما بينهما وان اغتسلت ايام نفاسها عادتها

قوله اي الحائض قال في الشرنبلالية والاجود ان الاولى ان يقال للنفساء وقد خصه بالحائض ولم ار من حيث تكفيره اما حرمة وطئها فتصريح

الكفر عدم حله هو في الخلاصة الصحيح وقد وقع في بعض نسخ المتون وعليه المعول وقال في الدرر لانه حرام لغيره

اي الحيض والنفاس

حائل من الدم لاستحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع علم ما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس
وعلم ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة
واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بانه يمنع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان
الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة اذا بلغت مستحاضة
حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس
فاذا لم تكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت
في اول الباب ثم شرع في حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لعلة دم استحاضة
توضأ وصلي وان قطر على الحصير قبيح به حكم الصلوة عيانة وحكم الصوم والوطء دلالة لانعقاد الاجماع
على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطء ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع علمنا ان الدم الصلوة
لخيانة دم عرق لا دم رحم قيد بالحكمان الآخران دلالة والنفاس لان الكلام في التمييز سيما ولد امرأة
يكون بين ولادتها اقل من ستة اشهر فان الولد الاول خلق فالثاني في بطنها فرفرضه وانقضاء العدة
من الاخير وقالا هم انها حامل به فلا يكون بينهما في الرحم ولد لانقضي العدة الا بوضع الثاني
وان رأت النفاس من الدم الخارج عقيب الولد الثاني يكون ذلك نفاسا كالدم الخارج عقيب الولد الواحد
وانقضاء العدة معلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط ما بعض حليه يد او رجل
او اصبع او ظفر او سمع ولد فيكون به نفاسا وتنقضي العدة ونصير لانه ام ولد وجب لو كان
على عينه بالولادة واما الاياس فقبل لا تحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها
فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم بايأسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم تحد
فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويلغو الانكحة وقيل تحد
واختلف فيه فقيل تحد خمسين سنة وهو مذهب عائشة رضه وقيل تحد ستين سنة وهو الصحيح
على ما تبلى به ارتفاع الحيض بطول العدة وقيل تحد خمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم
ومرو وقيل تحد تسعين سنة وهو مروي عن محمد رحمه ومعتبر عند اكثر المشايخ
واختلف فيما رأته بعد ما ام بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها
ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر الكثير كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام
وبعده لا وان رأت اصفر او احمر او تربيا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء امر عجوز
عذرة تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد قدر وقت صلوة دما بيضا ونصفا فيما بينهما
وفي البقالي وجوده قدر الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة
قال الفقيه السمرقندي في الغنية وذكر في الذخيرة والفتاوى المغنية والوقاية والحاوي وغيرها مطلقا

الاخر او مع قرء في الحيض

في كونه وجها للاستحاضة خفاء والاوضح انما جعل الحيض والنفاس هو الاكثر لان الاصل الصحة فلا يحكم بالعارض الا بيقين ح

عن خروج الدم بحيث لا يعفيه ظهر تأمل

وكذا الظهر بين الحيضين حكمه حكم الطهر الخالص حتى يحل وطؤها فيه وان كان ناقصا عن اقل الطهر بين الحيضين وهو خمسة عشر يوما كما في الظهر بين الطهرين وهو ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه انه حيض حتى لا يحل وطؤها فيه وهو قول زفر رحمه وبه اخذ بعض المشايخ كذا في الزيلعي ح

مثلث السين اي مسقوط حيض فليس بشيء والمرء حيض ان دام ثلثا وتقدم طهر تام والا استحاضة والوجه ما قدمناها والا عدد ايام حيضها وايام الدم مع ايام الصلوة ايام حيضها بيقين ثم تغتسل ثم تصلي كمعذور

فتوضأ وصلي

فتوضأ وصلي

فيبطل الاعتداد بالاشهر هذا مخالف لما يأتي في الزيلعي لو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا يبطل الاشهر وهو المختار كما عندنا ح

عبارة الزيلعي ويبطل الظاهر ان تزوجت ح

وجامع الخلاطر والمنابع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها مر بتحرها الدم وقت صلوة كامل ولا يستحب الوقت كما ذكرنا بل يكون الثبوت مثل الانقطاع فاشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية وتعقبه وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه وكان سر الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب هو استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة غير ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لزوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتج الى حد فاصل فقدروا وقت الصلوة كما قدروا بثبوت العذر ابتداء فاشترط الثبوت ودوام السيلان مدة الوقت الى قوله لانه ما لا حد له فاعتبر عذرا ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولا يشترط الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو ان صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به ان شاء ذلك الوضوء فيه او في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي رضي الله عنه يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اذا خرج المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر رحمه الله وعند ابن يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر صلاهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من يتوضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير النجاسة

يطهر المتنجس نجسا كان او حدثا غير مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يخرج الا بالصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات اذا ذهب اثرها بالماء فاذا اخرج الى شيء آخر ينشف عادة بذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل احترز به عما اذا كانت الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كما ان الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تعصر عن الثوب فتبقى في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس غير مرئية اثر غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الآلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اثر ما من شانه ان يعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو طرح بالغ فيه فصابنة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد رحمه الله بالغسل ثلثا بل بالغسل حتى يخرج الماء صافيا كما كان قبل النجاسة وعند ابي يوسف رحمه الله يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى

له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الخرقة مشتدة والحكم مغلى بالماء النجس فطريق غسلها وتجفيفها ان تنقع الخرقة في الماء الطاهر حتى تشرب ثم تجفف وتغلى الحكم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيها ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يستعمل بالماء الطاهر ثلث مرات ولو نجس الغسل فطهارته ان صب فيه ماء بقدره فبقي خمر بعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بنشر بكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وكثيرا ما يتعذر بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المنى اي يطهر المتنجس بالمنى ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فرك يابسه اظهر راس الخشفة ضرانه ان لم يزل طهارته لم يكف الفرك بل يجب الغسل والافرق فيه بين الثوب والبدن فرطهارته الرؤية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك وطهارة المخف عن نجس ذي جرم جف عليه اثر على المخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر المخف نجسه عن نجس ذي جرم رطب على المخف بالدلك اذا بلغ فيه اثر الدلك ويطهر المخف عن غيره اثر نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر الباطن بجري الماء عليه فيبل يوما وليلة كذا في التتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في المجتبى وقيل ليلة كذا في الوقاية نجس بعض اطرافه اثر الباط نصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اثر سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض بالبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الحاجة المفروشة والحصر والمشاة التي تكون على ظهر من الغصب وشجر وكلأ قائمان في الارض فانها تطهر بالبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلأ لا يغسل ولا يكفي فيها البس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال فالنجس الكثيف يعتبر ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير والمثقال مما ذكر في الطهارة لانها يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مخرج الكف وسواد داخل مقعر الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد رحمه الله انه اعتبره بحيث الوزن وسوى الدرهم الكبير وتارة اعتبره بحيث المساحة وسوى بمخرج الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول لا يؤكل ولو صغيرا وروث لنوعهم ان بول الصغير يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع اذنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع مصقع اصابع الرجل كالذيل والدخريص

قال في الدر والمعتمد انه لا يعود نجسا بعد قوله وكذا كل حكم بطهارة بغير

قال في الدر عن النجنيس خلافه بخف ناظر الى ظهارة الدفين بنجس وفي التتارخانية اذا اصاب الخف نجاسة رطبة ثم جف لم يطهر

ان كان مستجمرا جاز وفي المجتبى انه اي بطهارة النجاسة بان يغسله ثلثا على قولهما بنجاسة سنية او عينه فيكفي مشي على ما ذكر في طهارة البدن فهو طاهر كما في الدر المختار

من العظم والظفر والزجاج والآنية المدهونة او الخزاطي وصفايح فضة غير منقوشة

والحجر قبل الابطهر بالجفاف وقبل ان امس نجس والحجر الرخو والحصى فتنزح الارض

مطلب

وان كره تحريما فيجب غسله وما دونه تنزيها فيسن او فوقه فمبطل فيفرض والعبرة لوقت الصلوة لا الاصابة على الاكثر على ما في الدرر عن الدر لكن المفهوم عن السراج انه اختار وقت الاصابة فالدهن النجس ان قل وقت الاصابة وان بسط فكثير عند الصلوة فليس بجائز على الاول والعكس على الثاني ولا يعتبر نفوذ المقدار الى الوجه الآخر من ثوب ذي طاق بخلاف ذي طاقين ودرهم متنجس الوجهين انما يعتبر المانع مفعا اليه فلو جلس صبي متنجس ثوبه وبدنه في حجر المصلي وهو يستمسك او الحمام المتنجس عاريا جازت صلوته بخلاف ما لو حمل ما لا يستمسك كما في السراج الوهاج

قوله وتثليث الجفاف في غيره ان كان ما يعصر كالثوب والا فيغلبها كما مر وهذا كله اذا غسل وجاء انه اما لو غسل في غدير او صب عليه الماء وطهر تطفلا بالشرط او جرى عليه الماء وطهر بالشرط عصر وتجفيف وكرر غير على المختار كما في الدر

قوله ولا يطهر حشيش السقف الخ كما في التتارخانية

قوله والعصير النجس الخ لانه لا يجوز شربه كما مر في الاشربة فوضع في العصير والعصير غالب النجس لنظهيره

قوله قال بعد خلاف عن ما قاله الثاني

فصل سنن الاستنجاء فرمجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب النقاوة عنه

وغائطه بغاء وزاب وما خرج من البطن كالبول والغائط والمذي والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن والدم الذي لا يظهر ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا ان لم يتعد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدير بالحجر الاول اه فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد ونحوه بالحجر الاول اه وهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب نحوه بل استحب ثم قال يدير بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدير بالثالث صفا ويقبل بالاول والثالث ويدير بالثنتين قائم المسح اقبالا وادبارا مبالغة فرالتثنية والصيف يدير بالاول لان الحشفة فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدير مبالغة في التطهير ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدير ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدير بالاول اذ البلل يابث فرجها ويقبل بعده فالاول اولى ان امكن بلا كشف العورة فيقبل يديه ثم رخر المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله بطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصبغ الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع وصبعها قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصبغه بنصره اذا غسل حرات ثم يصبغه خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حر يطهر ثم قلبه والمرأة تصبغ بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كالرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تفض اصبعها فيلذ فيجب عليها الغسل وهم لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب ان غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم المخرج مفعول المجاوزة ان بقي متعلق بجب ولو بما ان ولو كان الغسل بمدار فوق النث فان المعتبر سوا الانقاب لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها بغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تخيير المال المحترم شرعا وللبهائم كالمحتشش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فيناني التنقية واجر وخرف ولحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحو كالانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاستنجاء المذكورة وميز للنهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون بيده مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لكن المنهي معتبر في غيره فلا ينافي

فصل

المسفرة وعنه في المجملة و بكره استقبال القبلة فالبول والغائط كذا استدبارها لكن مطلقا
بل يكشف العورة لقوله رم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر فالاخبار انها اذا لم تكن للحدث بل لازالة
لم تكن مكروهة ولو فرا لبنيان لان الدليل لم يفرق و بكره فعلها اي البول والغائط في الماء
والظل اي ظل قوم ينزلون فيه والطريق وتحت مثمر بخلاف مجرد المثمر للنهي عن الجميع
والسطوح والتحكم عليها للنهي عنه ايضه والبول قائما الا لعذر كذا والنار خانية ويجب
الاستبراء بالمسح او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى ينقطع قلبه على الانقطاع
العود وكذا في الظهيرية وقيل يكفي بمسح الذكر واحدة بعد ثلث مرات والصحيح ان طبع المثل وعاداتهم
مختلفة فمن غلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في النار خانية

كتاب الصلوة

ومع طهارة المغسول بطهر اليد كذا في الملتقط شرط لفرضيتها الاسلام والبلوغ والعقل لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع
بهذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنة عشر سنين عليها اي على فعلها لما روى
عنه رم مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين
ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية الى لا احتمال
فيها محكم الكتاب والسنة والاجماع عمدا مجانة اي تهاونا سلفا فاسق يحبس حتى يصلي لانه
يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر وحكم
بكفر تارك الصلوة بالاسلام فاعلها بالجماعة بعنوان الكافر اذا صلى بالجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي
لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر
الامم قال رم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو مسلم لنا وقالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة
بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدونها في الكثرة ايضه ولا يجزي فيها النيابة
اصلا لا بالنفس كما تحقق في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني
لانها انما جوزت بادن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب
كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون وقع عليه افاق
وحائض ونفساء طهرتا باوجه لانه السبب وحقه ولا يجوز قبله لانه لا مناع لعدم السبب على
السبب وقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظرا الى ان الصلوة فيه اولى الاوجبات
من طلوع الفجر الثاني وسواد الناس المستشرف الاقق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس بعين
ما روى ان جبريل عليه السلام امّ برسول الله رم فيهما حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني

حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر
مثل ظلك بعد زوال الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله رم افضل الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها
وعليه الاكثر ولامامته جبريل رم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلما مامته رم في اليوم الثاني
في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي في الزوال الفي اللغة الرجوع
وعند فاظل راجع من المغرب الى المشرق حضر بفتح على خط نصف النهار واضافته الى الزوال
لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا بعد تحققا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه
الى غروبها الشمس اما الاول فلما ذكر منها قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا صار الظل مثليه دخل وقت العصر
وهو مبني على ان وقت الظهر على القولين واما الفرد فلقوله رم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس
فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وعند ابي حنيفة البياض
الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق ايمة الدين عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه
لما ثبت عنده رض عمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولها اوسع وقوله احوط ووقت
العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل بعقب الشفق على اختلافهم
فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الاترى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل
طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند
ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا اختلاف والآخر وبهذا الخلاف متى على الوتر
فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في الموضعين احدهما انه لو صلى الوتر
قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء
وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضه لانه تابع فلا
يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب منه ومن غيره من الفرائض حتى لو تذكر صلوة الفجر ما لم يصل
الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجب ان الوقت
والوتر نافذ وقتها اي فلم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب
الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم وسع الوقت ووقت الوتر مع العشاء
الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء وسواء الاصح وقيل بين العشاء والوتر
حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها مع فرقتها وقبل النوم كله قبل العشاء وبعدها
وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات
المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يتبين فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان ارتحلت
بان ظهر فساد وضوئه قال رم اسفروا بالفجر فانه اعظم لاجوركم ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد

لقوله ع ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم و تاخير العشاء الى اخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمير وبه يوفق بين قول الصدر ر الى قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل و تاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه والا فليوتر قبل النوم لقوله ع من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره و يستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس رضه انه ع كان يصلي الظهر في ايام الشتاء عند زوال الشمس وفي الصيف اذا مضى من النهار اكثره او ما يقرب منه رواه احمد و تعجيل المغرب لما روى انه ع كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه الجماعة الا مسلم و يوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال فوته في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء ربما يثقل الجماعة على اعتبار المطر والطين و يؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا نفسح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل ان قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وسوغ ظرف لقوله لا تقضاه الا العصر يومه هذا استثناء من قوله لا تفسح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداء كما وجب لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يوجد قبله فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما حرم لتقويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالنقص واما اذا تلاها فيها فجازاداؤها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل واما تاخيره مكروه وانما لم يخرج المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز ما تطوع بدا به فيها او نذر اداه فيها وقضاء تطوع بدا به فيها فاسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاول بغير تطوعا بدا به فيها او نذر اداه فيها القطع والقضاء والوقت الكامل ذكره ازلي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا يكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فاسده لا يكره الفائتة فرهين بوقتين الاقي وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه و لا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره كما

الفائتة عند خروج الامام ان صعود الامام الى المنبر للخطبة اطلقها فتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد والخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى لو شرع في الصلوة لامر مجرد الخطبة وسمع الخطبة وسمع تحقيقا ان ما تلاه كان في باب صلوة الجمعة وانما كره لما فيها من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة رحمه الله تعالى فيكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صدر الشريعة صاحب النهاية تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير مهنا قوله لكونه الاعم اعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضا في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة ظهرت في وقت عصرا وعشاء تقضيها فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء وهذا اجوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت لقضيه لا من حاضت فيه او نفست المغرب المسبية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي رحمه الله تسقط بطهر الكافر او بلوغ الصبي او طهر الحائض بلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الروابت الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في فنائها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله ع فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدا بان بقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روى انه ع قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس لانه ليس بسنة اصلية و يترسل اي يتمهل ولا يسرع و يلتفت في الحيعلتين يمينا وبسارا ان لم يكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روى ان بلالا رضه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وبسارا ولم يستدر ولكن ينبغي ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والاسبيجابي في موضع يعني اذا كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع بدنه لم يحول

فقد سه وغيرها كالاستفتاح او ختم قرآن او نكاح لما فيه من الاشتغال بسماع الخطبة والاستماع خطبة النكاح والختم وامر الخطب واجب لحاجة الناس اليه كما في الصعاليك وعند خطبة الامام لما فيها من الاشتغال عن سماع الخطبة عند علمائنا الثلثة رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله الصلوة والكلام اي الامام الى المنبر حرام الصلوة والكلام اي سماع الخطبة غير

الاعلام استدار فيها فتح رأسه من الكوة اليمنى فيقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة
اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله عليه السلام فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال النبي
ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام
كما خص بتطويل القراءة كذا ذكر الكاكي في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون
بلا وضع لاصبعه في اذنيه وتكون على حدر وهو الترسل ضد الترتيل وبزيادة قدر اقامة الصلوة
بعد فلاحها اربعا بعد قوله حي على الفلاح مرتين واعلم بقولي بلا التفات في الجملتين انه لو قال كذلك
لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام الثاني تأخير الاجوبة في الاقامة الا اذا رأى الناس ينتظرون ويستقبل
فيها الاذان والاقامة الفضلة ولا يكلم فيهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام
بعد الاعلام ويثوب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة الا في المغرب
استثنى من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام المحاعة وهي في المغرب
حاضرة لضيق وقته واما الثاني فلانه اخر بكروه فيكفي بادنى الفصل احترازا عنه
وبأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان
للباقي من الفوائت وقد اشار الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان
للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل
والمرأة والمخنث والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه
مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاجير به ومن الفاسق والقاعد
كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم
شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد
جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه
اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما
قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاول
لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي
في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه وهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى
وكرها اي الاقامة والاذان له اي لمن لا تعاد اقامته لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن
بعينه اي غير مؤذن المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة
السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى

(قائده) في الدر وهو اوقع في النهر التسبيع بعد
الاذان حدث في ربيع الآخر سنة ٨٧١ في غشا
ليلة الاثنين ثم الجمعة ثم بعد تلعشر سنين احدث
في الحل الاغرب ثم فيها مرتين وهو بدعة حسنة
انتهى
حادثي

قوله ويكره ان يتنفل بعد شروع المؤذن كما هو
في غيره وكان ذلك لكونه يشغل الناس عما هم فيه
بما يفعل عقيب المؤذن ثم بعده بتلعشر سنين احدث
ليلة الجمعة والاثنين ثم بعد ثلاث سنين احدث
يفعل قبل اذان الظهر يوم الجمعة وهو السنن بعد الف سنين
ابن الكمال بين على الدر المختار

قوله اي المصلي في المسجد ان اداء
او ان قضاء فلا يسن الاذان فيه
لان فيه تشويشا وتغليطا بل
لا يقضي الفوائت في مسجد لما فيه
لان الناس جد معصية فلا يظهرها
على ما في البزازية
حادثي

وكذا اكره المتنفل بالاقامة

قوله يقول ما قال المؤذن الا فيما بين
الحيعلتين يعني يجيب وجوبا وعن
ابي يوسف يجيب الاجابة بالقدم
الحملاوي ندبا والواجب الاجابة بالقدم
ان سمع الاذان بان يقول ما قال المؤذن
بعين الاجابة باللسان بل يجيب باذان
وفي الخانية ظاهر انه اذا يجيب باذان مسجده
ثم رأيت في الخانية ما نصه اذا سمع المؤذن
يجيب الاول ان تكرر وان كان من غير
مسجده وينبغي اذا سمع المؤذن منهم
وهو ما لا تجيبين فيه ولا يبعد ان يكون
عربيا لانه لا يجزئ الاذان بالفارسية
انتهى اذان في الاصح كما
في البرهان شرنبلالي

قوله يقول ما قال المؤذن
وفي قنية دليله انها تجب عليهم الاجابة
فاجابته باللسان انكال بانه غير صحيح
الصلوة

الصلوة واسرعوا الى فيه بخائكم فبشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه
ايضا كذلك بل يقول في الاول لاحول ولا قوة الا بالله اوما شاء الله كان ومالم يكن لم كان
وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها وادامها الله الى يوم القيمة ويدخل المسجد
يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله
يترك القراءة ويجب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه بقي ان يقال ان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من شروط
ما لا يكون منه قد احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من حدث وطهر بدنه منه
ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية
عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم
اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايتهما شاء وندبا قاعدا
موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة لتكون استر وواجد ما كله نجس اوقل من ربعه
طاهر يصلي فيه لان فرض الستر عام لا يخص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد بعضه
طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر وموضع الفرض نجس مانع عن
الصلوة بان يكون نجاسة مغلظة بقدر درهم ونجاسة مخففة بقدر ثلثه ودراهم اقلها اربعها اقل نجاسة احب
للصلوة فيه وان ربع النجس ربع احدها تعتبر الاخ للصلوة فيه لانه للربع حكم الكل كما مر ولو ملك
احدها نجسا وربع الاخر طاهر تعتبر الاخ لما مر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع
دراهمها نجس ستر بها حتما ولو ترك ستر الراس لم يجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت
تاركة لستر الراس مع الامكان وللا نجس الستر في اقل من ربع الراس حتى لو ترك ستر الراس
جاز صلاتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم ثوب
النجس سواء كان فريدة او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف
بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته
فالسرة ليست بعورة الى ما تحت ركبته فالركبة عورة وكذا الامة اي ما يكون عورة من الرجل
يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانها في الرجل ليست بعورة وفيها عورة وكرها
اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كونها ظهرها وبطنها ايضا عورة الحرة اي
جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من خروجها ولا شيء ببدنها
وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح

وحكي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه اذا استمع
الاذان قبل ظفر ابط يده فسمع بحاجبه قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لان شيء فعلت هذا
قال يتيما يا سيد الكريم قال لعلك عليه السلام احسنت
فمن عمل به فقد آمن من الشح الوفاء والتعقل
والسمع عن بعض الى ان الشح الوفاء والتعقل
احفظ عبير والله اعلم بالصبر بلا احفظ
منه عند التقبيل ان يقول الكرام يا بصير بلا احفظ
للشيخ نا بعض تفصيل
عبد الحليم

وتضطر الى المشرق والطرق وظهور قدميها خصوصا النقبات منهن وموضع قولهم على
ما قالوا الا ظاهر منهن اذ ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وبرد رائحة القدم عورة تفسد
الصلوة لكشف ربع عضو هو عورة غليظة كالفخذ والدبر او خفيفة كما عدا ما من البطن
والفخذ وعند ابي يوسف يفسد بانكشف نصف ذكر العورين اشارة
الى التسوية بينهما في الحكم وكذا قال صاحب الطحاوية والعورة الغليظة على هذا الخلاف
بعد ما ذكر الخلاف في انكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانما نبه
احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعره اثر شعر راسها مطلقا
اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر عضو
خلافا لقوله وكل انكشف العورة او قيام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قيام في
صف النساء قدر اداء ركن اثر زمانا مكروه فيه اداء ركن منها كما لو صلوة فسدت صلوة
عند ابي يوسف رحمه الله لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا يفسد ما لم يؤد اثر الركن
لان المفسد اداء ركن في الصلوة معه ولم يوجد بقدر الاداء اذ لو اداء ركنا مع الانكشاف
فسدت اتفاقا ولم يثبت جازت اتفاقا ومنها اثر من شروط استقبال غير الكعبة
للمكي احماعا حاضر لو صلى في بيته يجب ان يصير لوازيل الجدار الذي دفع الاستقبال على غير الكعبة
واستقبال جهتها لغيره وهو الاقاني فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال
على عينها بل على جهتها في الصحيح او ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الاقاني ايضا
استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية غير الكعبة فعنده يشترط وعند غيره
لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من صدر المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث
يحصل فيما بين اربعة اصابع او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يتصلان في الدماغ فيخرجان
الى العينين كسيارة مثلث كذا قال الصدر الشهيد في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف
عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن
او تياسر جاز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن والتياسر يكون احد حواجبه
الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة
الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش والعرش مطلوب الكل وجه الله كذا في الظهيرية
وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علم جهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض
ولا يجد من يحوله اليها او كان على سفينة في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليها ويجزيه المصلي النحري
بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اثر اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او ظلام الظلام او

اونتام

او تظام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول
عليه السلام والتحري دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطا، لانه المكلف بحسب الوسع ولا وسع في
اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قبل ولو تحروا فاتفقوا فنعم
فتم وجه الله اثر فلما نزلت فاين ما تولوا فثم وجه الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها
بلا تحر لان قبلة جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اثر في الصلوة اصابته لان بناء الفوري على
الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعد ما اثر بعد الصلوة صحت
صلوته لحصول المقصد لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم
خطاه فيها اثر في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار وقال الاول الى جهة الصواب
وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحري كل من المصليين جهة بغير اجتهاد اثم قوما في ليلة مظلمة
فتحروا وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه
ولم يتقدمه اثر المقتدي الامام والواقع خلافه جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر
المخالفة لجوف الكعبة والا اثر وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز
فعلهما اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطا، بخلافه جوف الكعبة لان ما كل قبلة واما الثاني
فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله
وسم خلفه بيانا كونهم خلفه في الواقع لانهم يعلمون انهم خلفه بخلاف قوله على انه هل كما تحمله صدر
الشريعة عليه بقرينة قوله لانهم علم حاله تامل لانه علم بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد
انه يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اثر من الشروط النية لقوله
عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهو الارادة ومرضه منها نهارا جمع احد المتاوبين على الاخر
لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم انه صلوة بصير قال محمد بن سلمة
هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو
نواه يكفر والمراد علم الافاقة لا يصير مقيما ولو نوا ما لم يصير مقيما وفي الهداية النية اي
الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اثر صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك
لاجتماع عزيمته واعترض عليه بانه هذا رجع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بانه مراده ان
يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن غيرها بفعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها
في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول
هذا الجواب بقوس لا عترض ولا يدفعه لانا الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده
بيان ان المعتبر في النية الخ هو الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اثر

ولكل ما يكن حتى على القدم
وكل ما يكن حتى على القدم
وكل ما يكن حتى على القدم

صلوة بصلي او لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر الذي في بالي من
الاعراض والجواب المغفلة عن قوله اما اذا ذكر بالبال فلا معتبر فيه والتلفظ مستحب لما فيه
من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لابن الصلوة
كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره وقيدنا الافضل ان يجاب
الشروع بالله بفصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يضع اي النية ما دام المصلي في الثناء
وقيل يضع قبل الركوع وقيل يضع قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي
اذا اشتغل في النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لانه يلزم المصلي الفرض كالراتب
الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيين نية لصلاة كل منها عما شاركه
في اختصاص اداءه وسواء الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا
فقد نوى عدد الركعات والخطاب في عدد ما لا يفرض كنوى الفجر اربعا او الظهر يعتبر اثلاثا جاز
ولم تعتبر النية كذا في الخانية بخلاف المتنفل متنفلا بقوله المصلي الفرض فانه مطلق النية
كاف فيه لانه اداء في انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه وكذا كان ذلك النفل تراويح والوتر
المؤكدة فانه مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل
لقوله لابد لمصلي الفرض اه يعتبر نوى في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو ذكر ظهر الوقت في جاز لو خرج الوقت
كالوقت قد خرج وهو لا يعلم يجزئه فرض الوقت عن غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة
للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي
بعدها الظهر اربعا بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قابلا لانوبت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد
لان الجمعة التي صلاها لم يجز فعليه الظهر واذا جازت اجزأته الاربع عن ظهر فاتت عليه
ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر
للواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت
والاحسن انه اذا كبر اراد ان شاء قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه
وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد
صلوة اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوة اي صلوة نفسه وينوي اقتداه بالامام
او يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامام جاز
عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح
انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امام او بهذا
الامام قال الزيلعي الافضل انه ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه يجب

لان

اقول وكذا في وصفها لما تقدم من ان الذكر
بالبال لا يعتبر به حتى لو نوى الظهر بقلبه
ناسيا كان شارعا في الظهر سراج

نعم يعتبر في الفرض الخ اقول فانه لم يقيده
بكونه ظهر بل قال الظهر لا غير اختلف فيه
والاصح انه يجزيه كما في القنية سراج

لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام
لان التكبير اتما مقارن النية او متأخر عنه وسيأتي انه الافضل انه تكبير القوم مع الامام وينوي الامام
صلوته فقط لانه امامة المقتدي اذا امّ الرجال واختلف فيما اذا لم تفسد محاذاته واما اذا افسدت
محاذاته رجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتهما وسيأتي هذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة
انه شامل لي

باب صفة الصلوة

اي ماهية الصلوة

هاء والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع
بخلاف سائر التكبيرات وسمي التكبير اما لوصف بالكبر بان يقول الله اكبر بالخفض وهو ان
لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لانه في تعلم نفر الكبر بان يقع عن الله تعالى
والنفي مقام خدا او نبيه اي يرفع حتى يحاذي بهما يعني تحتمل اذنيه كذا في الهداية وقال فاضخان
ويمس طرفي ابهامه تحت اذنيه وبعد رفع المرأة يديها تضعهما تحت ثديها هو الاصح لانه استر لها
وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا
مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر
وبالتسبيح تحميد الله والتهليل نحو لا آله الا الله وبالفارسية خوداى بزرگست
كالو قرأها او ذبح وسمى بها لانها تدل على الدعاء فجرت اعتقل فاصل انه يجوز ان
يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يثوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام ويسر به
المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة
المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعد ما يتم الامام وفي التسليم عنه واثنائه
كذا في الكافي ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك لا صح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم
واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي التحريمة
شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو
الظهر يصح انه ينوي النفل بلا احرام جديد وعندنا لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء
انها اذا كانت شرطا كانه موديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو نوى قضاء الفرض
وادى به واذا كانت ركنا كانه موديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن
يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض
يعني انه فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه قاعدا
كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره
وصفة الوضع انه يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ

ثم المراد بصفة الصلوة الاوصاف النفسية لها وهي الاجزاء
العقلية الصادقة على الخارجة التي هي اجزاء الهوية
من القيام الخ وفي باب قيام الخ وايضا توصف بالصحة الفساد
وليس بهذا المعنى في باب صفة الصلوة كما توهمه بعض الشراح
الشرعية اي حكم الخواص وايضا انه تشرط الشروع
والبطلان والفتح وانما هي ماهية الشيء والعين هنا
ستة اشياء العين وهو جزء الماهية كالقيام والركن
الصلوة والركن وهو جزء الماهية كالقيام والحكم
وهو الاثر الثابت بالشرع وهو الادى المكلف وشرط
وثوابه وحكم ذلك الشرع وهو الادى المكلف وشرط
كالطهارة وسببه كالوقت كما في البحر سراج

والاكبر والكبير ويتردد في كبير تقابا والتاتا ولا يجوز بغير هذه
الثلثة او الاربعة اذا كان يحسن التكبير كما في البرهان سي

ولا يجوز القراءة بالتغيير بالاجماع لانه غير مقطوع به
ذكره الزيلعي سراج

ويرسل يديه في قومة الركوع ويبتدئ بتكبيرات العيد فان اراد الاتيان بالكل قام فيه ذكر مسنون ففيه
الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال وينبغي ان يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك
فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يأت في المناهي ستر الامام او اقتدوا واقتدر سرا وجاهر
قبل الجهر حتى اذا اقتدر جهر لا يثني ولا يوجه ان لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي للذي آه وعندهما لو قاله قبل التكبير
لابي يوسف رح فانه عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي للذي آه وعندهما لو قاله قبل التكبير
لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ ستر القراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق
لان المؤتم لا يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم لا يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويتوجه ان التعوذ عقب تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فيتعين ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء وهي ان المذكورات ايضا سنة بعين وضع اليمين على اليسار والارسال
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ وبينها ان الفرائض القراءة فرضها انه
بقوله لكافة قرؤوا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار او آية طويلة
والمعتبر بها سر لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه
وبقراءة الفاتحة وبسم الله الرحمن الرحيم ستر فيها فقط ان لا يسمي في سورة بعينها
وبتؤمن ان يقول آمين بعدها ان الفاتحة ستر سواء كان اماما او مأموما او منفردا وبضمها
ان الفاتحة سورة او ثلث آيات منها وما سوى الفاتحة والضم سنة فلو ترك التسمية
سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسلم لاول صلوته
ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وما ان الفاتحة والضم واجبا
قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رح فالفاتحة ولذلك رح
فيها قوله ثم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولنا قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب كذا اذا الصلاة واعراض الامام السر وجي على قوله ولنا فيها ما بان لعدم الم بقال ان ضم
السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله لكافة قرؤوا ما تيسر منه القراءة والزيادة
عليه بجزء الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا يوجبها لكن الفاتحة اوجب جزء بالاعادة
بشرطها ودون السورة ثلث الآيات تقوم مقام السورة فالاعجاز فكذا ههنا وكذا الآية الطويلة
وسنتها ان سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة وآخر سورة نبأ وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر عشر
في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة يقدر الحال من الجرات طوال الى
البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها قصاره الى الآخر ومنها ان الفرائض الركوع يكبره له خافضا ان متخللا ان
ام كان يكبر عند كل رفع وخفض ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لانه ابلغ التفريج الافرد به

الطمأنينة

الحالة بانبساط ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لارتفاع رأسه ولا يمكن ويطمئن فيه ان الركوع
مستحب اثنا عشر ثلاثا سبحان ربي العظيم مرات ثلاثا وهو ادناه ثم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه
وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص
منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا تابعه في الصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو
افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على ما وجد عليه القوم به ثم يسمع ويقول
سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به ان يسمع والمقتدي يكتفي بالتحميد
لقوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري
بغير ربنا لك الحمد وروى انه اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فان الله تعالى قال على لسان نبيه
وسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثاء والمنفرد
قيل كالمقتدي بغير كاف بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع
حث فيه معنى التحميد وليس معه غيره لتحقيقه عليه وقيل المنفرد يجمعهما ان التحميد والتسميع وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه
وما سوى الاطمئنان ومن تمكن الجوارح في الركوع ستر بطمئنينة مفاصله وما سواه تكبير الركوع
وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مسنونا سنن وهو ستر الاطمئنان
في الركوع الذي هو بعد الاركان واجب لانه شرع لتحصيل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع
الرأس من الركوع وبسر السجود بتمكن الجوارح فيه سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين
فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها ان الفرائض السجود ويكبره له لانه ام
كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض
لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارنه الخفض هناك ولا يقارن
الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لانه روي انه رضي الله عنه سجد وانكا على راحتيه التكبير
ورفع ما بين ركبتيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله ام ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء
اذنيه لما قال وائل رضي الله عنه كان رسول الله ام اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه ام
اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لانه ابلغ في
الابهام مبديا ما تحت بطنه اعضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه ام كان يفعل هكذا وقيل
لا يفعله لانه كالة فالصف حذرا عن اضرار الجار واضعا جبهته على الارض موجها اصابعها
نحو القبلة لقوله ام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه كل اعضائه القبلة ما استطاع
والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لانه ذلك استر لها فيسجد عطف عن يكبر بانه
وجبهته لما ظهر ثم قدم الانف على الجبهة وانه كان انف من السجود لقربه من الارض اذا

فان ادرك الامام في الركوع
يحتسب قائما وبركع ويمشي
ثانيا وان ادركه في القعود
ثانيا به بعد التحريمة ثم يكبر
ويسجد وكذا لو ادركه في
القعدة كذا في الخانية

والمكتفي بها حتى يعيد وقراءة
فلو قرأ النصف آية

وفي الحاوي فرض الركوع
الخفاء الظهر وفي منية المصلي
طمأنينة الرأس ومقتضى
الاول انه لو طأطأ رأسه
ولم ينحن ظهره اصلا مع قدرته
عليه لا يخرج عن عهدة فرض
الركوع وهو حسن واذا بلغت
حد دنية الى الركوع يخفض رأسه
في الركوع وهو القدر الممكن في
حقه

وهذا بخلاف التشهد لو تابعه الامام قبل آخره
المقتدي لا يتابعه بل يتمه لان قراءة التشهد
واجبة كما في البحر عن فاضيخان

متفق عليه

وقال شارح المجمع المجمع واللام في لمن للعاقبة والهاء في عده
للكفاية كما في كذا خل المنصف وفي الفائق المكان الذي
والاسم الجنة رجل يقول لمن عده فعلوا وانكان
الولد الجنة فقد صلوته لانه صار فعلوا انتهى وفي
اللام تقدم صلوته لانه ترك

الجمهور

والقول بوجوب الكل هو مختار المحقق ابن الهمام
وتلميذه ابن امير الحاج حيث قال انه
والله الموفق للصواب

عن الصواب ما في بعض النسخ الركبتين بدل الركعتين حاشية

لعل الصواب

وحقيقته وضع بعض الوجه على الارض مما لا سخرية فيه
قدم الانف وضع السجود عليها وان كان من غير
الرأس فلا يجوز السجود معه يجب الاباء بالرأس وضع
بل يجب الاباء بالرأس بقدر ما لا سخرية فيه حتى لو سجد على شيء اشمه منه بالتعظيم
لان السجود مع رفعها يلتعب فلو وضع واحدة فلو يضع الاصابع
والاجلال وكيفيته اصبع واحدة فانه لا يجوز ورفع قدم
اصلا ووضع ظهر القدم الكراهة من غير عذر وقيد
ووضع آخر جائز مع الكراهة سنة فتكون الكراهة
شيخ الاسلام الى ان وضعها ما سبق هو الوجوب
تنزيهية والاوجه على منوال ما سبق هو الوجوب
فتكون الكراهة تحريمية وذكر الهندواني ان وضعها
فرض وهو ضعيف وسيذكر المص مثل هذا

قوله ورفع ما بين وركيه عبارة الهداية ورفع عجزه
فسر صاحب معراج الدراية العجز بما بين الوركين
والفخذ ما بين الساق بسميه الفرس سرين بالضم
في المصباح المنير وركان فوق الفخذين كالكتفين
فوق العضدين انتهى فقد عرفت من هذا ان ما بين
الوركين ما زاد وبقابله بين الساق ش فقول من قال
في تفسيره ان ما بين وركه وما يقابله من الساق
فيكون اطلاق الوركين عليها على سبيل التغليب
والمراد بين الوركين وما يقابلها انتهى بعيد
عن الصواب

عن ز اه

سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان رفع رأسه اسفل ذلك
فلا يجوز على القطن المحلوج والثبر والذرة ونحوها الا اذا وجد حجم الارض فيجاز السجود على كور
عمامته او ردائه او فاضل ثوبه (او اذا وجد حجم الارض) وجاز عند ظهر من يصلي صلوته
بالليل يصليا الظهر مثلا حضرا ام يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوته اذا وجد حجم الارض في ازحام للضرورة
فلا يجوز في السعة وان كره الاول ان السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالالف
في السجود فانه جاز عند ابي حنيفة رح مع الكراهة بخلاف الجبهة فانه السجود عليها وحدها
من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره ساجدا
منظورا فيه ويطمئن في السجود مستحاب فاضل سبحان ربي الاعلى مرات ثلاثا هو ادناه
لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس السبع
لانه روي كان يختم بالوتر وان امر لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ابعث للامام الا يقول حتى
ليتمكن القوم من الثلث ويرفع رأسه مكبرا لما روي انه كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار
الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا واذا قرب الى الشرط حكم
وانه كاد الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيخفض السجدة الثانية وقيل اذا زايلت
جبهته الارض بحيث يجري الريح بينهما ويبدو الارض جاز رفع السجود بنسبة ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة
ويكبر ويسجد مطمئنا فانه قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بفعله المنقول عنه نوازا اكل
من ثقل صلوة الرسول ثم نقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه
المعنى كاعداد الركعات وقيل انه الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فسجد مرتين غما له وقيل
الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله سبحانه وتعالى
منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم يكبره على عكس السجود
ويقوم منتويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا يعود قبل القيام بسجدة للاثر
كما ذهب اليه الثلاثة رح والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها
ان يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانها تابعة في الاخرة
ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر
قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة بخلاف ما اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم
او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت غير محلها
الاصلي ولم تفسد الصلوة بفوتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام الخرجة فلا بد من قضائها لانها
ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت وبتشهد عقيب السجدة لانه العود الى السجدة الاصلية

ايماء ورمى اوداوها
نزل على جبهته لا احتمالها
كما يفعله بعض من لا علم
عنده

ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار
ولذا لم يجب تكرار الركوع فلما ذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا
تكرر قلت قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيانه المجمل فقد يكون
بفعل الرسول ثم قد يكون بقوله وفرضية تكراره صح

رفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا يعتد بالتشهد ولو تركهما حتى سجد للسهو
فرض فتشهد وسلم فسجد للسهو ثم تشهد ثم سلم كذا في البدايع ويعتمد بيديه على فخذيه
اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه ميسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله
نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه ﷺ كان يفعله القعدة تيسر على هذا وتشهد كابن مسعود رضي
وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات
جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة السلام من الافات
وجمع وجوه النقص قال الزمخشري انما جمع التحيات لانه كل واحد من ملوكهم كان له تحية على حدة فقيل لهم
قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال الزمخشري تقدر وتنقص
ان فعنه بهما الصلوة الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري
العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلام الطيب منه ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة
ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى بغير لا يأتي بالصلوة ويكفر بالفاخرة فما بعد الاولى يزيد
عليه وآله وصلوة المغرب وانه يسن فيه اوسكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء
وان سهوا وجب عليه سجود السهو فرواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان
الصحيح انه ليس بواجبه وما يسن وضع الرجلين وتغيير الاولى ليتمكن من القراءة والاطمئنان
في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيها اي التشهد فيه والافتراش عليه في الاولى اي تركه
الصلوة على رأس سنتين اراد بهما سور المذكورات بتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه
وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقعود والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين
فرض في رواية وهي رواية الحدود حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه على الارض لم يجز كذا ذكره
الكرخي والحصاص ولو وضع احدهما جاز فاحتجاجه وبكره وذكر الامام الفرغاني ان الصحيح
والقدوري سوا في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام وفي المبسوط وهو الحق كذا في
الغاية والبوافي واجبة وهي تغيير الاولى اي حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قدر ما يؤدي فيه ركن وقبل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرائض القعدة الاخيرة
قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله ﷺ لابن مسعود رضي حين علمه التشهد اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد قضيت صلوتك على التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله ﷺ اذا قلت هذا
اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله ﷺ او فعلت
اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول الآخر الفعل لانه ثابت فرالكتاب كما بيناه والمفروض بالشرط

اي

عدم قبل وجود الشرط وان الصلوة متأهبة والتاهب لا يكون الا ناقصا والتمام لا يكون الا كاملا
وذا انما يتحقق بالشروع وقد تشرع فيكون فرضا فيقبل الا تثبت الفرضية بخبر الواحد فلا تتم
به ابتداء اما اذا ابتدأ بالمجمل به فتثبت كما دتم قبل القعدة المفروضة في القعدة ما تأتي فيه بشهادتين والاصح
ما اختيره الكاكي وذكرها هنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهو آخر القعدة الاخيرة كالاولى
في فراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عليه السلام وهو سنة عندنا
وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت
على ابرهيم وعلى ال ابرهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم
وارحم محمدا وال محمد كما رحمت وترحمت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم ربنا انك حميد مجيد وكره بعضهم
ان يقال اللهم رحم محمدا آه لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون بانجاء العلام عليه والصحيح انه
لا يكره كذا قال الزعبي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما فصل ودعا لنفسه لان السنة
ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن آه بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي
ولوالدي او يقول اللهم اغفر لابي او المائة عطف على شبه القرآن آه بما ورد عن رسول الله عليه السلام
فيه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك
انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس آه لا يدعو بما يشبه كلام الناس لان نفي الصلوة الاصل
فيه ان يكمل ما لا يشبه سؤاله عن العباد فهو كلامهم وما يشبه فليس بكلامهم ثم الفعل انما يفسد اذا لم
يقعد قدر التشهد فراغ الصلوة واما اذا قعد قصدته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتي
وتكره المرأة تورك آه يخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها
وينبغي لها على الستر فيها آه القعدة تبع والصلوة والدعاء سنتان الاولى فرض عند الشافعي
رحمه ومنها آه الفرائض ترتيب القيام آه فقد به بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود
حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتخصيصه
ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع
والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر
القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشارع
لم يعتبر له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عتبر لبقية الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا
حتى لو تركت في الاولين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لم تصح لو تركت بالكلية
فلهذا اشتد فرضها حتى جعلوا مراعاة الترتيب سنا في القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض فافهم
في المثل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على ما مثل يومين ما قال صاحب الكافي فراوا خر

باب

باب الحدث في الصلوة انما يحدث شرعيته مراعى وجوده صورة ومعنى فحله لانه شرع كذلك
فاذا غيره فقد قلب المشروع بباطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب
الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع
مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدتين فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته
فقد ترك فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واخرنا به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية هذا قال
في الجلالية الترتيب فرض فيما تحدث شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعدد
شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة
الاولى فاخطا من ركوعه فسجد ما لا يلزم عليه اعادة الركوع فان فصل السجدة الثانية فرض
كالاولى وفي الاجزاء المادية فالترتيب فيها واجب فعلا لا فرضا
قلنا الفرضية انما تصح السجدة ثابت بقوله اركعوا واسجدوا وانكرها بفعل الرسول كما سبق
فاذا وجد الاتي في فحواها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين
لزم ما هو ثابت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثانية ويعلم ايضا
تحقيق ما قالوا في الذخيرة اما تقديم الركن نحو انه يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة
عندنا خلافا لزفر فعنده مراعاة الترتيب فرض الصورة خاصة واجبة
عندهم وفرض عندنا فانه يفيد على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يقولون
بنهاية ويسير تلك الاركان لا بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر فرعا الى ان كلام صدر الشريعة منهار
اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا احترازيا لما صرح به شراح الهداية انه احترازي عما شرع غير
مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان المراد هم
لنظر تقديم الركوع قبل القراءة لا نعلم له باحث فيه لما عرف ان القراءة ليست من الاركان
الترتيب فيها دخل في الترتيب واما ثالثا فلانه قوله فنعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلقا غير مطابق
لما وقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته في صورة اخرى
غير تلك الخصوصية واما رابعا فلان المفهوم من قوله وخطر ببالي اه مجملا ان يخطر ببال السامع
الكلام ههنا كما اعترف به نفسه فمراعاة الترتيب في الاركان وتكبيرة الافتتاح قد قرانه
ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سببا انها ليست بركن وكذلك مراعاة الترتيب
بين السجدتين انما تكون فرضا اذا امكن ذلك الترتيب بينهما لكونه مقدورا فكون فرضا والقعدة
الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هي تكبيرة الافتتاح لا يقبل ذلك الترتيب بينهما

الاولية والثانوية بالنسبة الى قوله ان اصل السجدة الخ

حاصل ان المفهوم منها
اقول قوله فيما يتكرر ليس قيدا يرجع نفي الحكم عما عداه فان مراعاة الترتيب
في الاركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة كالركوع وحده واجب ايضا
على ما يأتي في باب سجود السهو ان سجود السهو يجب بتقديم ركن
الى آخر وآراد بوجوب الانتظر لتقديم الركن الركوع قبل القراءة وسجدة
السهو لا يترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع
والقراءة واجب مع انها غير مكررة في ركعة واحدة وقد قال في
الهداية اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة خلافا لزفر رحمه الله
الترتيب واجبة عندنا عند اصحابنا الثلاثة فعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلقا فلا حاجة
فانها فرض عنده فعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلقا فلا حاجة
الى قوله فيما تكرر فلهذا لم اذكره في المختصر فخطر ببالي ان المراد
بما تكرر ما تكرر في الصلوة احترازا عما لا تكرر في الصلوة فان
سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان
مراعاة الترتيب في ذلك فرض
صدر الشريعة

بل المختار الصدوفي وقال الكرخي الجهر بحيث يسمع نفسه والمخافتة بحيث لا يسمع نفسه لان القراءة فعل اللسان
للصحة والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق
كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك
سورة اولى العشاء وقراءة الفاتحة قرأها السورة بالفاتحة جهر في الاخيرين ولو ترك الفاتحة
في الاولين لا في الاخيرين لانه يتضمنها في الاخيرين فلو قضى فيهما فاتحة الاولين
يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع ونظائر اولى الفجر على الثانية فقط اي لا
اولى سائر الصلوات لانها سنة فرض الفجر احتياطا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت
غفلة بخلاف سائرها والنظير ليس بنظير حيث الاربعان كانت متقاربة في الطول والقصر فانها كانت
متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف ويتبين ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان الاولى
والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به
لورود الامر بإطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا واما يكره التفاوت بثلث آيات وان كان
آية او آيتين لا يكره لانه ادام قراءة المغرب بالمعوذتين واخواتهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافي
ولم تتغير سورة بجواز الصلوة بغيرها لم يجز بغيرها بجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق
قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله ع لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره بغيرها اي السورة بها
اي للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الطعن والمنافقين
في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رأى ذلك حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى
غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها اليسر عليه او ينبر كما يقرأه صلى الله عليه وسلم فلا كراهة
فيه لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا ليلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة
فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتغير بجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام
بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله ع واذا قرأ القرآن فاستمعوا
وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين وفيهم من حمل على حالة الخطبة ولا
ثاني بينهما واخرا بها فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة اذا المؤتم يسمع الخطبة
وينصت وان صلى الخطيب على البرذع الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المتمتع سرا
وقعدة العبادة في الكنز والاولى انه يملأ لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ اما له
اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على ما اعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله واذا خطب
معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة

على البزم

قوله جهرا اي السورة والفاتحة
لان الجمع بين جهر ومخافتة
في ركعة شنيع ولو تذكرها
في ركوعه قرأها واعاد
الركوع

على البزم وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بانه يكون المؤتم بمعزل من ان يأتم ويجعل
قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه
بل يستمع وينصت وان قرأ اية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي
بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة لئلا يرد ما قالوا الاحرى والابعد ان يخطب
كالقريب فرض الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسنة
ان الجماعة الخ مكروهة ولا تتكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة بغير اذان كان المسجد امام
وجماعة معلومة كما فصل بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق
يباح تكرارها ولو كرر احد بدونهما جاز الا اذا صلى بهما امام اذان واقامة فيه او لا غير ايلة لا يجتمع
لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا ايلة لكن لمخافتة الاذان لان مخافتهم تكون
عذرا لهم فهم والاحق بالامامة بين الحاضرين به الاعلم باحكام الصلوة صحة وفسادا
بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ
ان استووا في العلم فالاحق بها ان بالامامة اكثرهم قرآنا وتجويد القراءة لانه ركن في الصلوة
فالاورع ان استووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا عن الشبهات فالاسن ثم يصلي
خلف عالم يتحرى فكما صلى خلف متحر فالاسن ان استووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي
ان النبي ع قال لابي بن كعب ر ثم كما اكثرنا سنا فالاحسن خلقا ان استووا فيه فالاحق
احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي ان البر على البر
من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات
كثرة الجماعة وان استووا يقرع او يختار القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه
لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي هو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب
عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة
بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومتيمم اي صاحب هوس لا يقوى صاحبه حتى
اذا كفر به لم تجز صلوته اصلا او ولد زنا اذ ليس لاب يؤدبه فيغلب الجهل وان تعمدوا جاز
مع الكراهة لقوله ع صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله على القوم بعد قراءة الامام الصلوة لقوله ع
قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن
اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه
وحدهن ولو فعلن لم تتقدم الامام بل يقف وسطهن اذ بعض الستر اولى من بعض كالقراءة
جميعا فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة فضلا عن الجمع والجمعة فانه

على البزم

فروع
من العذر في الاولى فاقتدى وهو في الثانية من الجمعة صح اقتداؤه في الثانية
وان اقتدى به في الاولى من يصلي الظهر لم يصح اقتداؤه في الثانية
لو بنيا على اختلاف الاداء والقضاء جاز
وان اختلفا لم يجز
وبدأ في الثانية بما فاته من آخر صلوته وان
وبدأ في الاولى بما فاته قضى ما فاته مع الامام ثم يقضي ما سبق به
وثلاث تطلق قضاء من آية طويلة

مطلب في الاعذار

لكن يسقط بالعذر فلا يجب على مريض ومقطوع يد ورجل من خلاف
او رجل فقط وشيخ كبير عاجز واعمى وان وجد قائدا ويسقط
ايضا بمطر وطين وبرد شديد وظلمة كذلك وريح ليلا لا نهارا
او خوف على ماله او من غريم او ظالم ومدافعة احد اخشيين
وجنازة حاضر وحضور طعام يشتهيه النفس واستعمال
بما يقطع لا يضره كذا اختاره الدرعن الباقاني بنقا للمنتقى الا
واظهر تفاسيلا فلا يغتر

حادثي

بشرط اجتنابه عن الفواحش الظاهرة ح ر

فالاولى كما في البحر عن الينابيع اعتبار احسن الوجه على ظاهره
لان صيانة الوجه بسبب كثرة الجماعة ح
واولى البرجاندي عم الاحسن صوتا ولو الاشباه عم الاحسن زوجة
ح والاكثر حالا عم الاكبر جاها

وفي النهر عن المحيط صلى خلف فاسق او مبتدع نال فضل
الجماعة وكذا يكره خلف امرد وسفيه ومخنث وابرص
شاع برصه وشارب خمر وآكل ربوا وتام وزراء
ومتصنع ومن ام باجرة فهتاك زاد ابن ملك ومخالف
كالشافعي فحر لكن في وتر البحر ان يتقين المراعاة ثم بناه او عدمها
لم يصح وان شك كره على ما في الدر
حادثي
الا لجنازة عند التعيين اذ الكراهة ترتفع لتحصيل الفريضة ح ر
وان كره جماعتهم يجزيهم ح ر

والوعظ فيها اولى وكذا العيد وكذا يكره امامة الرجل ابن
ثلاثين في بيت ليس معهم رجل غيره ولا يحرم منه او زوجته
او امته والا فلا كما في المجتبى كما في البحر
حادثي

من خوف الفتنة وحضور الجمعة الظهرين اى الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون فاذا فاتها
وفرط شبهتهم قد يحملهم على ترك الجمعة والجماعة فيمكنها الاغتسال عن الرجال فلا يكره وتقف الواحدة عن يمينه
ليس بمحرم الامام لانه امم صدر بابن عباس رضه فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية
وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوضع سجوده امام الامام لقدره
لان العبرة لموضع الوقوف للمكان السجود دون صدر في سجوده او خلفه جاز واسائا فيهما فالاصح مخالفة السنة
وتقف الاثنان خلفه لانه امم فعل كذلك وتقتدي موتمة بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا
كالوضوء وطهارة الا تقتدي بقدر الحاجة وتقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم وبماسح على المخفف بزيله المسح وتقتدي قائم بقاعد لانه امم صدر او صلوته قاعدا
والقوم خلف قائم وتقتدي موتمة بموتم لاستوائهما في الحال الا ان يومي الموتم قاعدا والامام مضطجعا
وتقتدي مستقل بمفترض لان الحاجة فرضه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فتجتمع
البناء وتقتدي مستقل بمستقل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يغير خلف رجلان
كل منهما ان يصير ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بنادر
ان نذر رجل ان يصلي ركعتين واحلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر
جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اى لا تقتدي نادر بحالف لانه كاقتداء المفترض
بالمتنفل لانا نذر بنا ذر ركعتين نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر
لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي
ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاتحاد
ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله صلوا عليه وسلم آخروهن من حيث آخرهن الله فلا يجوز
تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي اي جاهل
ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان من كل منهما بناء القوي على الضعيف وذا غير
ومفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر
والعصر والعشاء سواء كانت مخرجة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت
فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت مخرجتهما في الوقت فخرج وهما فالصلوة او كانت الصلوة
مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير
الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه ثقل على الامام فرض على المقتدي

بل في الوقت اى يقتدي المسافر بالمقيم فيما يغير في الوقت لانا وجدنا حالها في الاقتراض والتسفل اذ يجب على المسافر
تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامام
فلم يلزم اقتداء المفترض لغير المفترض في حق القعدة الاولى وفي حق القراءة وفي الاخريين اذ القراءة
فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر اذ ان ظاهر ان امامه
محدث اعاد اى اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لفوات ركن صلى
بقوم ثم تذكر جنابة اعاد وان اقتدى اي وقارئ باتي او استخلف امتيا في الاخريين فسدت
صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامتي فلانها
لم ترع في الجماعة وجب ان يقيد بالقارئ ليكون قراءته قراءتهما فتركا القراءة القدرة
مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ امتيا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة
وجبت فركل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح
الامر في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام
لقوله صلوا كما رأيتموني اصلي ولان الارجال والنهاي يقرب منزلة البالغون فالصبيان والخناثى
بفتح الخاء جمع الخنثى كالحباجي جمع الحبلى قدم الصبيان لتخصيصهم فرد الذكورة فالنساء لوجاهة قدر ركن
اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول الامكنة فرض المحاذاة
اقدارا وركن حتى لا يفسد ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع
وعن الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها
ولو كانت محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع بعد الثالث كونها صلوتها ذات ركوع وسجود
وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة
بينهما تأدية بان يكونا احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكونا لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة
بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتركا في الصلوة فقد يكون حقيقة كما في المدرك
وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء
والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر فرمضان فان المحاذاة في جميع ذلك
مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة واد ناه قدر مؤخرة الرحل
لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وحدها
لم يعهد ما بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى
لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في حوف الكعبة او ليلة مظلمة وصححه في البحر
كذا قال السرخسي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان يسير ما منهما او امامه الخ، وقيد بالمرأة

لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي المتفرد
المحاذاة انما تجاوز عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بخذائها اسفل منها
ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال ان ربع المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على
الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة
رجلا مقدار ما يودي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة ببعض واحد
فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان تكون اخته او بنته
او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتها الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله
المشتركة تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله
في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جنسهما
اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله اي تفسد اما منهما
والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم
او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف البناء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو تجاذبهم
من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلما محاذاة
بينهما لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي
على رؤوف المسجد ان وجد وصحته مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع
بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق
في المسجد حال من الطريق والنهر لا اثر لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اثر المسجد كذا في الخانية
وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدره ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء
فرجة قدره مئة ذراع في الصحراء وبجانبه عند صلوة العيد كالمسجد حال ضيقها لو صلى بالناس
صلوة العيد في الجانبة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء اوالى ذراع لان الجانبة
عند اداء الصلوة طاهكم المسجد الحائل بينهما اثر الامام والمقتدي لو كان بجنب يشتبه به الى سببه
حال الامام يمنعه اثر الاقتداء والا اثر وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان
قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح
الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان
لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما اذا
البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه
عليه حال الامام فحال ابهة الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى غير القبلة وبين القبلة ما يكون

هذا بيان المستقبل وبيان القبلة ما يكون خلف ظهر المستقبل **تكملة** لمباحث الاقتداء المدرك
في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة
الاولى في الثنائية او الثنية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاتته كلها او كل الركعات
او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فتيمم وقضى وجاء بعد
فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي
ما فاته وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضيه جهتان جهة الانفراد حقيقة فيما يصلي بعد سلام الامام
مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى حرمته على حرمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد
حتى بنى اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها
ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويشير الى الاربع ما يقضي بنية
الامامة ويلزمه السجود بالسهو فيه اثر فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية
كان كالمقتدي حتى لا يتم اثر لا يجوز الاقتداء به لانه بان خرج الحرمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة
اثر لا يصح جعله امامه خليفته له اذا احدث ويقطع بكبيرة الافتتاح حرمته اثر لو كبر ثانيا وبنى فسد صلوته
وقطعها بغير مسبوق فاسقا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجود بسهو امامه بعد لو قام الى قضاء ما سبق
به وعلى الامام سجدتا سهوه فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد مؤخرا صلوته بخلاف
المنفرد حيث لا يلزمه السجود لسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اثر سهوا امامه وبانى
المسبوق بتكبيرة التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس لهما ان بل هو كانه خلف الامام
حتى لا يتغير فرضه بنية الامامة ولا بانى بقراءة ولا سهوا اثر يسجد سهوا اذا سهوا ولا يتابعا اثر لا يأتيا
بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعليه بخطار القبلة من امامه وكل ذلك
من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك
ركعة من المغرب مع الامام فمضى بعد ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا اقتضى ركعة فكانه صلى
ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لانه يقضي كانه اول صلوته
ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو ادرك اخر ركعة من ذوات الاربع فصلى ركعة
اخرى وقرأ ما اثر الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى
وقرأ ما اثر الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي اخر
صلوته بالنظر الى التشهد وغير الثانية بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق

كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اخر ولو كان لاحق بعد التشهد قبل السلام اذ خ
لم يتم صلوته لما عرف ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد سيجلف خبر لقوله امام الجب غالبا
استخلف او فعل مكان الامام غير الامام بعد صلوة المقتدي صح لو احدث الامام فلم يقدم
احد اجزء خرج من المسجد بعد صلوة القوم كذا في الكافي صورته الاستخلاف ان يأخذ محدود يأو الضعا
يده على انفه يوهم انه رعف فيقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو بكلام يطلب
صلوتهم ولان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف
حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة او
قراءة قدر ما يجزيه به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عند خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الا بخلاف
بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني بما فيها على ما مضى ويتم صلوته ثم ان كان
التوضأ او يعود الى مكانه ان فرغ امامه الذي استخلفه متصل بقوله ثم ثم او يعود كالمنفرد
فانه ايضا مخير بين الامام ثم والعود ووجه التخيير ان فرالاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة
في مكان واحد فيختار ايا شاء، والا ان لم يفرغ امامه حتى عاد الى مكانه فطعا كذا اذا كان الامام
المفسد اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون اقرب العهد
عن شبهة الخلاف فيتحقق الادار بلا خلل وبني الامام والمقتدي اجاز الفضيلة ايجاع ولو استخلف
الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في الجزء ولا كلا انه يقدم مدركا لانه قد عاد الامام صلوته ويبني فلهذا المسبوق ان لا يتقدم
بعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لبقاء مقامه واذا انتهى
الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وجبر انتهاء اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد بقدره
اي المسبوق والمراد صلوته الثاني للصلوة كالفقهة والكلام وكذا بها وبقدر الامام الاول لانه وجد
اثناء صلوتها الا عند قراءة اي الامام الاول بانيا نوفا، وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ
واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يقدر الثاني في القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام
الاول حدث وقعد قدر التشهد في فقهة او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي
خلافا لهما وان تكلم او خرج عن المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان الفقهة مفسدة
لقدر الذي بقي فيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء
والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه
اي متمم اي لا منافٍ ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا اصاب خبثا لم يفسده
فلم يوجد ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع قرآنه اي لا في غير قرآنه والكلام في مفاده حتى جاز انه
لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث عمدا وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لكل مفسد
اي كالكلام

وما نحن

وما نع اخر البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاغماء بالاحتلام بان نام فاحتلم نوما لا
ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والفقهة واصابة بول كثير
جاوز قدر الدرهم وسيلان النجاسة وظهوره العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كمن المرأة اعورتها
في الاستنجاء بمنع البناء الا ان يضطر اليه والمرأة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا نفد وآتيا
لا وقيل العكس والصحيح الفاد فيهما لانه في الاول اكثر ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي خلاف
التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد
او القراءة وشراؤه بالتغابن فيه بظهور فاد والصلوة بصريح الاجابات والقبول والمكث قدر اداء ركن
بعد سبق الحدث الا اذا كانا اثر الحدث والمكث ناويا اثر فعال لزم الحدث خلافا لك لانه ليس بالخروج في المسجد
ويجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم تظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد متأتي
الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت
الصلوة لوجود المنافي قبل فراغها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم فرض الصلوة على استعمال
الماء وروية اثر وتبطل ايضا برؤية المفروض المقتدر بالمتيمم الماء قال في الكفاية وبطلت ان ال
متيمما، قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على استعمال الماء حتى لو راه ولم يقدر على استعماله
لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير ونفيض بالمتيمم ليظهر ان
الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المفيد الماء بطلت
صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باجنابه وصلوة الامام تامة لعدم قدرته وهذا
غيرت تلك العبارة الى ما ترى وترك الشيخ خفضه بعمل سير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة
في النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسح ان وجد
الماء وقيل مطلقا ويعتبر الامر به اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم
والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ودفع في المتون المشهورة لفظ سوء مكانه ولا يضيع الا على
قولهما وقيل العاري نوبا اثر نوبا يجزيه الصلوة وقدرة المؤمر على الاركان فان فرضه صلوة
قوم فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر ثانية عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كان فائتة
على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحين كذا قال الزيلعي وتقدم العاري اما بطلوع
الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وفي الاعذار المعذور وسقوط الكبيرة عن يزوجد ان
المصلي بالنجس جازيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم سترة الجارية عورتها
اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنه
خلافا لهما وهو منبر على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر الجبيرة
اي المصلي

فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه بناء يعتبر ان حم احدث فركوعا وسجوده
ونوضا، وبنى فلا بد الا يعيد الركوع والسجود الذى احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال
وهو مع الحدث لا يتحقق فلا يعتد به الا عادة ولو كان اماما فقدم غيره وأم المقدم على الركوع
او السجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر فركوعا وسجودا انه ترك سجدة فى الركعة الاولى
فقضاها لا يجب عليه الركوع او السجود ولكن اذا اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة
على قدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدى رجلا قام الى ذلك المقتدى اتم
بمثابة اثر متغير بخلافة الاول وان لم يتوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر فى اول الباب
وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحمة هنا وتتم الاول صلوة مقتدى بها كما اذا
استخلفه حقيقة والا اثر واله لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او خنثى او امرأة فقد
صلوة مر وانه لاستخلافه فيما يصلح للامامة وقبل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف
فصار كما لو تكلم فيما اذا كان ذلك الواحد امتيا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر
فى القضاء اخذه عاف ملك الى القطاعيه ثم توضا وبنى ولا يجب عليه الاستئناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الاسلام عمدا فيد العمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففى غير العمد يجعل كراوى فى العمد كلاما ورد به لم يفسده العمد لانه من الاذكار
بل كلام ويخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اى سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او جهلا او كثيرا
والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم ارزقنى ولا ترزق فلانة وعند الشافعى لا يفسد
والانين وهو ان يقول اه وفى الكافى عن ابى يوسف رحمه الله انه لا يفسد سواء كان
من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفى النازلة سئل محمد
سئل عن ذلك فقال لا يقطع وفى الغيابة قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما تعم به
البلوى اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر
الجنة والنار لا لامر الاخرة ونحوه اذا كان من ذكر مما صار كانه يقول اللهم انى اسئلك الجنة
واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وانه كالانين من وجع او مصيبة صار كانه يقول
انا مصاب فعزونى ولو صرح به يفسد صلوته كذا فى الكافى وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا
اليه او مضطرا بل كان لتحسين الصوت اظهر به وف نحو اح بفتح الهمزة والضم يفسد عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا لاجتماع النيران فى حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل بكلام
لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان
مدفوعا لا يقطع كذا فى الكافى وتسميت عاطس بالسين والشين والحاء المهملة وبالخاء المعجمة
وبالجيم

صدر الدين الغزنوى

سلام مكبر مكروه على من يستمع ومن بعد ما ابتدى بسنن وشرع
مصل وتال ذا كر ومحدث خطيب ومن يصوب اليهم ويسمع
مكبر فقه جالس يقتضيه ومن يجتوا فى الفقه وعلم ليتفقوا
مؤذن ايضا او مقيم مدرس كذا الاجنبيات القنيات امنع
ولعاب نظر تبخ وسبه يخلقهم ومن نهوع لهل لم يمتنع

اعلم انه يكره السلام على خمسة جمعهم المقدسى فى قوله
فى خمسة يكره السلام عليهم والمصلى وجالس للتخلى
قارئ حاكم مفيد لفقه والنفاء الرد لانتفاء الكمل
عبد الحليم

قدر ما فسدت صلوته الى الصلوة الامام لان الاختلاف انما هو
فيما اذا صلوة المقتدى فاسدة اتفاقا حادى

صلوته بالاتفاق

عمر

ربما الله وجه افساد دانه من كلام الناس ان يقع به التخاطب بينهم وقوله العاطس او السامع الحمد
لله لا يفسد لانه ليس جوابا عما قوله العاطس لنفسه رحمك الله لا تفسد لانه
بمنزلة قوله يرحمنى الله وبه لا يفسد كذا فى الظهيرية وجواب غير المؤمن بالاسترجاع بانه يقول انا
وانا اليه راجعون وسائر الجمل بان يقول الحمد لله وعجب بالبسملة بان يقول بسم الله و
والحيعلة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه لكن الجواب بالبسملة
فى الصلوة جازت صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بالبسملة بناء مفسد اتفاقا
ويفسدها قراءة من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتح على غير امامه
لانه تعليم ونعم فكلامهم كلام الناس مقوله على غير امامه يشمل فتح المقتدى على المقتدى وعلى غير
المصلى وعن ابى حنيفة رحمه الله فتح الامام والمنفرد على اى شخص كان له وكل ذلك كان مفسدا الا اذا قصد
التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قبل لما لك فعال الجمل والبغال والحمر فانه لا يفسد صلوته ان
اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقبل ان قرأ ما يجوز به الصلوة يفسد
لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام
اذا اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغى للمقتدى ان لا يعجل بالفتح اذ ربما تذكر الامام فيكون
التلقن بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى
واكله وشربه لانهما ناقضان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لانه حالة الصلوة مذكرة
هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا اكله فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتى وبجوده
على نجس وعن ابى يوسف رحمه يفسد السجود لا الصلوة حتى لو اعاد ها على موضع طاهر صحت
اداءا على النجاسة كالعدم اما له الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف
وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعها عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعها
لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه لمنعه واداء ركن او امكانه كشف عورة او نجاسة
لو انكشفت عورته فى الصلوة فشرعا بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير فى الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير فى الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان اتم ركنا مع الانكشاف
او مكث بقدر ما يمكن فيه ما دار ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه
نجاسة اكثر من الدرهم او وقع فى صف النساء للزحمة فاشر او مكث فسدت عندهما
رحمهما وعند محمد رحمه لا يفسد كشف العورة والملابسة النجاسة بالمكث مالم تزده اثر الركن
بعشر انه لا يتجزى فيفسد اداء الركن بل حقيقة اداءه واستخلاف مقتد من خارج المسجد بعشر اذا كان
المسجد كبيرا فان كان صغيرا يفسد لان المسجد الصغير كالمكان الواحد حتى لو صلى الامام صدر فخرج من المسجد واستخلف

طلق ولم يسأله ذلك
لانه ان اجابه وجوابا
ولا يفسد ان لم يجبه
اختلاف وان تفسد فيما
فصله اتفاق

عمر

يا بحر ظهر الكفار ... ومن ظهر الكفار ... ومن ظهر
فتح ظاء من ظهر ... ومن ظهر
اولى بالباب ... ومن ظهر
ولو استشهد شعرا ابو عبيدة فى القرآن مثل قول الشاعر
ائت الذى يكذب بالسبعين فذلك الذى يدع اليتيم
وقوله ويخزهم وينصركم عليهم
والوداد الشوق نفسه الحلوة
وبسعة صدور قوم موصوفين

عمر

وكذا كل شئ قصد به الجواب مطلقا او الخطاب

عمر

بهذا ظاهر ان نتف لكن فى النهر عن الفتح تصحيح قراءة
قدر المنخب

عمر

هذا ظاهر ان نتف لكن فى النهر عن الفتح تصحيح قراءة
قدر المنخب

عمر

ابدا ... ابدا
ابدا ... ابدا
ابدا ... ابدا

رجلاً من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلوّ مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كأنه لم يخل مكانه وعند محمد رحمه الله يفسد لان المواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ونوخلفه بناء اثر استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوتهم وصلوة القوم لاستغفاله باستخلاف من لا يصح خلفه له فسد صلوته وبفساد ما تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم كل من رآه من غير تأمل انه ليس من افعال الصلوة وقيل ما يشك كل من رآه انه ليس منها وقيل ان عمل عملاً غير متصل بالصلوة ليس من افعالها ولا من اصلاحها وقيل ان عمل عملاً يستقبل به القبلة او يتوجه به نحوها فهو كثير وقيل ان كان بحال لو رآه انسان من بعيد لا يشك انه ليس في الصلوة فهو كثير وقيل ان كان بحال لو رآه انسان من بعيد يشك انه في الصلوة او لا فهو كثير وقيل ان كان بحال لو رآه انسان من بعيد يظن انه ليس في الصلوة فهو كثير وقيل ان كان بحال لو رآه انسان من بعيد يظن انه

بيت فيه مسجد والمراد ما أعد للصلوة في البيت بأن كان له محراب لا نه ليس بمسجد حقيقة فلا يكره له ترك المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يمنع المسلمين فلا يجوز منعهم عنهم قالوا ويأذن لرفقائه وغرمائه لا بأس به وغيرهم وأن الصلوة اذا لم تؤد على متاع المساجد لا أر يكره تزيينه بالجص والساج موخشب يؤتى به من بلاد الهند وماء الذهب هو الماء الذي يذاب به الذهب وقيل ما يطلى به الذهب ويثبت به اذا فعل ذلك من مال الوقف قوله بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقبل يكره قوله خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قوله المعوذتين قال بعضهم قوله في الثانية بفاتحة وشرح البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية وهو الاولى قل اعوذ برب الناس هو قوله وانما قوله في الثانية ايضا قوله بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قوله سورة هو قولها يكره والا نه كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيده واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فترك الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكوير لها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التتارخانية لو صار رافعا بكمه الى المرفق يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقة او مر ولم يدخل يده اختلف المشايخ قال في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقدم الفرض لتهما وبمرادفه ورد انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وسنة مؤكدة عندهما فلا تكفر جاحده بقرينة على كونه غير اعتقادي وبقضر تقريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله ومذكره والصلوة المكتوبة بعده ولو كان سنة لما افسدها وقوله ومذكر خانية فيه بفساده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لا عادة العشاء ولو كان سنة لاعيد بعد الفرض وثلث ركعات بتسليمة واحدة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلث ركعات لا يسلم الا في آخرهن رواه أبي وهو مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم ويقرأ المصلي في كل من الركعات الثلث بعد الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام كذا في الدراية ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقف فيه اي قدر قبل الركوع لما روي انه عليه السلام كان يفعل كذا او نزيد ركعة قراءة الاولى سبح ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي رحمه الله يقنت بعد الركوع لقوله اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك

ونستعفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر صحيح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء وقال ابو يوسف رحمه يتابعونه ويقرونه معه وقال محمد رحمه لا يتابعونه ويكتفون بقولهم آمين والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك ونقر بك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق وقال الشافعي رحمه لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان ولا يقنت في غيره وقال الشافعي رحمه يقنت في صلوة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والراجح بعض الرواة ولما روي انه عليه السلام رفع يديه في القنوت حتى رؤي بياض ابطيه وانما يرفع اذا كان القنوت بعد القراءة لان الرفع عند القيام اشارة الى الشروع في القراءة فلا يتكرر ويسن ان يجهر بالقنوت ليتابعه القوم ويسن ان يقنت قبل الركوع والسجود ولا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقنت بعد الركوع لانه مقدر للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ للمأموم ونبا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه بل يسكت قائما لمتابعته فيما يجب متابعته وقبل بعقد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا ومواظبته اي الامام ابي البث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وسواظبته اي سائر المشايخ كذا في معراج الدراية وذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز نقض الفرض لاجل الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي برفع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت متابعة اي ترك المقتدي القنوت ومتابع الامام لان ترك المتابعة بعد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يدري متى يسلم فاسدا الصلوة اي صلوة المقتدي اذا لم يدرك المقتدي من الرابعة مع الامام الا قدر التشهد فقط فسدت صلوته لانه لم يدرك شيئا من صلوته مع امامه فصار كما لو لم يدرك الركوع مع الامام في الركعة الثالثة فانه يفسد صلوته كذا هذا

فصل في النوافل

مسألة كالمعتاد مدركا للقنوت لانه ادرك في الركوع او اكمه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لانه تكرار القنوت غير مشروع للمأموم في غير احوال الاوتار شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتا قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء بتسليمة وسن اربع بتسليمة حنفوا واما بتسليمتين لا يكره عندهما وطهما الوتر وان يصلي اربعا بتسليمة فصار اربعا بتسليمتين لا يخرج عنه النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها والاصل فيه قوله صلعم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك ام علي بخمانكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة الليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم يرد بازيادة فيكره لان الاصل لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما في الليل والنهار ربع اي اربعة اربعة وعندنا في النهار ربع وفي الليل مثنى وعند الشافعي رحمه فيهما مثنى لا يصلي على النزوم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا تم الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يسفح اي لا يقرأ سبحانك اللهم آه لانها لم تكد بها استهمت الفرائض وطهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي النوافل من ذوات الاربع وهو ما سوى المذكورات يصلي ويسفح لانه كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانقطاع شبه الوصلة فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله ام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله ام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين واداء الفرض بنوعها كذا قال الزعفر ويندب ركعتان بعد الوضوء لقوله ام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع قصاعا والضحى لما روت عائشة رضه انه ام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء، فرض القراءة في ركعتي الفرض تعيين انه الفرض فرض ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت صلوته واجب في الاولين حتى لو تركها فيهما او قرأ في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سها وياثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة وطهذا الاجنب بالتحريمة الاولى الاركان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فلما حيط ما مر لزم النفل بالشروع فصدا احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه

قوله قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا الخ كذا نقلوه عن الجرجاني وفيه نظر بناء على ان المحيط معزيا الى الاجناس لو شك انه في الاولى او في الثانية او في الثالثة قانه يقنت في الشفع الثاني بعقدتين ويقنت فيها احتياطا وهو الاصح لا يقنت في الكل كما قال فقعد ما في الخزانة مبني على التصحيح لانه اذا كان بانيا به في الاصح مع الشك في البقيتين اولى

الاولى كما لا يخفى

فقنت مع الامام في الركعة الاخيرة

فظهر منه ان المراد بركن الركعة الاخيرة

عبد الحكيم

الواو بمعنى او لانهما قريب الوجوب لانها تتأدى بطلق النية والركعة الفجر

اما لو شك انه في ثانية او ثالثة كره مع القعود في الاصح ح

عبد الحكيم

بيان احوال النوافل

واعلم انه لو تكلم بين السنة والفرض لا يسقط بها وكذا بنقض تكبيرها وقيل تسقط وكذا اكل عمدا بناء في البحر على الاصح ان استقل بيع او شراء او اكل عادة وبالقهقهة او سبه لا تبطل والوجع لطعام ان خاف فوت جنازة او بعضها تناوله ثم سن الا اذا خاف فوت الوقت والواجب الى آخر الوقت لا يكون سنة وقيل تكون كالاولى الظهر والفجر

خانية

وصح جماعة ما سنها بار بع بعد الظهر لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى اربعا قبل الظهر وبعده حرمه الله على النار رواه ابو داود والترمذي النسائي ثم قبلها اي عن الراتبة وقيل بعدها معنا كذا في الجوهرة وعلى القول بانها معها لا يحتاج الى تخصيص بينها والافصل بينها بسلام على ما قاله الكمال باحثا

سراج

وسن تحية المسجد بثلاث اذا كان ناسيا عن المسجد اما اذا كان جار المسجد لا يصليها كما لا يخفى

مكروه طواف القدوم

وآ

وسن المغرب وبالركعتين السفر والقدوم منه وصلوة الليل وافلها على ما في الجوهرة ثمان وعشرون ركعة وادناها ركعتان واوسط ولو اقصاها فاثنا عشر ركعة من ذي الحجة وكملتي العيدين ورمضان والاوابين اربع صلوة التسبيح بثلثمائة تسبيحة وفضلها عظيم وتم كعتا صلوة الحاجة وقيل اربع وفي الحاوي اثنتي عشر بسلام واحد قال في الذخيرة وكذا في الخزانة وعليه الفتوى وكذا في المحصن الحصيري

حاوي

ولو نذر صلوة ولم يقل قائما او قاعدا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يلزم قائما وقال بعضهم هو بالخيار

نفلا لا يجب عليه اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والاستواء والغروب فيجب القضاء بالافساد وقدر تحقيقه في اول كتاب الصلوة وامر الاربع قصر ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني تعين اذا شرع في اربع ركعات غير النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني فكل شفع من النفل صلوة على حدة واما لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اثر الشفعين لانه الاصل عند ابي حنيفة الا ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا يبطل بعد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فارغ بعد وبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه وبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لانه الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احد الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احد الركعتين من الشفع الثاني لانه الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاء الثاني او لم يقرأ في الشفع الاول واحد الركعتين من الشفع الثاني لانه الاول قد بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعتين اربعا ان لم يقرأ واحد من كل منهما في الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احد كل منهما فسد اذ كل منهما صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني احد ركعتي الاول لانه لما ترك قراءة احد الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولو قضاء ان لم يقعد بينهما اثر اذا صار اربع ركعات من النفل ولم يقعد بينه التشهد كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لانه كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قضاء عند الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقص بعد التشهد اولا اثر نذر اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما وجب عليه اداؤه ولم يشرع في الشفع الثاني يجب قضاؤه وبنفل قاعدا مع قدرته على القيام ابتداء وكره لغير العذر اما له قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا اداء ثم شرع فيه قائما كره ان يقعد مع القدرة على القيام واذا شرع قاعدا بنى قائما بلا كراهة وبنفل راكبا خارج المصر وبكل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي تحقيقه بقي اشتراط السفر والجواز في المصر موسع ويكره بجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لانه النوافل غير مختصة وقد اشترط فيها استقبال القبلة عند التحريمة عند الانتهاء الى القعود والقيام في النفل سواء

ولو نذر صلوة ولم يقل قائما او قاعدا

اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يلزم قائما

بالخيار قال بعضهم هو

نقلا

نقل عن الشريف صلى الفرض قاعدا ثم اقتدى به انسان قائما صح اقتداؤه لانه صلى الفرض قاعدا ولم يقعد الاخير ولا يتعود قال في الدرر فليحفظ

حاوي

قوله ويجب الاقضاء بالافساد تقريع على قوله ما وجب عليه اداؤه فسد بفعله او بعجزه اذا حاضت المرأة والمريض اذا اغمي عليه فلا قضاء بخلاف الفرض

حاوي

قوله يجب القضاء اي يجب القضاء عنه كالمريض اذا اغمي عليه والحائض اذا طهرت

حاوي

الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله يتنفل
لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى زفره بعد اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لان ركوبه بعد اذا افتتح
غير راكب ثم ركب لا بنى لانه افسد ما شرع فيه لان الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفى
الكافى انعقدت التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتى زيادة كلام فيه قريبا
الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهى فى الاصل اسم للجلسة وسميت
بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا
لما فى آخرها من الترويحة وهى سنة رسول الله صلعم اذ قد صح انه صلعم اقامها فى بعض الليالى وترك العذر
فى ترك المواظبة عليها وحسبه ان نحب عبنا ونطلب علينا والخلفاء الراشدون وقال صلعم
وقد قال عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى وهى سنة الرجال والنساء
وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اى التراويح سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل مسجد اساءوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا
او قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابى يوسف رحمه الله قدر على ان يصلى فى بيته افضل والصحيح
ان الجماعة فى البيت فضيلة والجماعة فى المسجد فضيلة اى فهو جائز احد الفضيلتين وترك الفضيلة
الزائدة كذا فى الكافى وان فاتت لا بعضر اصلا اى لا يجماعة ولا منفردا لان القضاء يحتاط
الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويسحب تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهو خمس
تروايح لكل اربع ترويحة تسليمتان فتكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون
بالثناء فى كل تكبيرة الافتتاح وبخلين بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر
لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضى الله عنهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد الامام
يزيد على التشهد الصلوة على النبى صلعم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد الخ ثم يسلم
السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اى القوم وقيل
القائل صاحب الاختيار الافضل فى زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صار الغاء وحده فلو ان اصل
التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة فى الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو صلوها
اى التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اى لا يصلى الوتر بجماعة خارج رمضان لان الجماع
تطوع بجماعة الا فيما تكره وعن شمس الائمة الكردرى ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان
على سبيل التداعى اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف
فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا فى الكافى

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نفض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم

والله

والله النقض للاكمال الكامل معذر فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة
فرتبة على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاجواز نقض الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع
فى فريضة منفردا اذا اقيمت اى شرع الامام فى تلك الفريضة قطعها خير لقوله الشارع فيها
واقتدى بالامام ان لم يسجد لركعة الاولى لانها محل القطع للحلال الكامل ان يسجد وهو فى غير الرباعى
لانه ان لم يقطع وصار ركعة لفرض تم صلوة فى الثانى ويوجد الاكثر فى الثانى وللاكثر حكم الكل ففيه
شبهة الوقوع وحقيقة لا يحتمل النقض فكذا شبيهه او فيه اثر فى الرباعى لكن ضم الهها
اخر لتصير ركعتين نافلة ويجوز نفض الجماعة بقطعه وان صار ثلثا منه اى الرباعى ثم ان ضم
اليها اخرى لانه قد اتى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم انهم ان اقعد مستقلا
الا فى العصر لان النفل بعده مكروه والشارع فى النفل لا يقطع لانه لبس للاكمال واحلف
فى سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع عار رأس الركعتين لانها نوافل سقطت
بردى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا
ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلى فيه الا مقيم جماعة
اخرى اخرى تنظم اجزاءها بان يكون مؤذن مسجد اوامامه او جماعة ينتظرون او يقولون يجيء او لهم اجابة
اى خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام او المؤذن والا مصلى
الظهر والعشاء مرة بعد ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعى الله
مرة فلا بأس فى تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لانه خروج انهم مخالفة الجماعة
عامدا او متهاونا اذ يتأتى انه لا بد من جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اى مقيم جماعة اخرى فلا
بأس فى خروجه ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان الخروج فيه مكروه كراهة التنفل بعد
كما سبق لا مصلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعد مما خلاف نوع
الجماعة فى الفجر بترك سنته ولقدر لان الاثواب لجماعة اعظم والوعيد بتركها لازم فخالف
اجواز فضلها اولى ومدرك ركعة منه اى الفجر صلاها اى سنة الفجر اذا مدرك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر الا تبعا
للفرض اذا فاتت معه وقضاء مع الجماعة او وحدانا والقياس فى السنة انه لا تقضى
لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو مأول لزم
قضاؤها مع الفرض غدوة لبلة التعريس بعد ارتفاع الشمس قيد بها لان ما بعد الارتفاع على الاصل فيما بعد القضاء
الزوال احتراز عن قول المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندنا وقال محمد احب الى ان يقضيها
الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفى الظهر بنوعيها اى السنة

وفى لانها ليست بمحل القطع ح

تقبل المقدر به لانه لا يتنفل فى غير الرباعى كما فى الرباعى لانه ان لم يتنفل فى الثانى ولم يوجد الاكثر فى الثانى ولا كثر حكم الكل ففيه شبهة الوقوع وحقيقة آخر صلوة فى الثانى ولكن الاقتداء وان فى الثانى فيوجد اكثر صلوته وفيه شبهة الوقوع ح

على الراجح خلافا لما رجحه الكمال ح

بالاجماع ح

لانه مكروه بتحريما ح

الانعقاد اتفاقا فى وقت مكروه بتحريما ح

حاصله ان الوقت ح

وكذا الى المسجد استاذه لدرس او لسماع الوعظ او لحاجة ومن عزمه ان يعود كما فى النهر ح

فلو قضاها بالكل ينفل استحبابا وليس بنية الوجوب ح

ولو جاء المقيم ركعة واحدة ح

وكره الخروج بعد شروعه فى الاقامة ومن شرع فى نفل خفيف لا بأس بقطعه ح

بل يجب لان الشروع ملزم كالنذر ح

اى ركعة الفجر ح

على من كلامه انه يدرك الوقت فى التشهد ويخالفها فى التشهد ظاهر المذهب ح

اى لا تقضى الا تبعا ح

واما وجه الكراهة فى المغرب فلزوم مخالفة الامام او النفل ثلاث وهو مكروه تحريما وما فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان من انه فرد وعليه اقتدى فى المغرب انها اربعا آتيا بركعة اخرى حراما فلو اقتدى فى الثالثة او الاسبع ناسيا ولم يسلم مع قيل نفد وقيل لا وبه اخذ السيد حسنى كما فى النهر وفى المضمرات لو اقتدى فيه لا اساءه وعن الفقيه انه كره النفل بالثلاث

ح اختص المغرب بالفجر لانه لا يجوز ابتداء فى الفجر ولا فى غيرها من الصلوات المكتوبة على ما فى الزيلعى وحسبك ح

ح اى ما قبل يشرع فيها ثم يكبر للفريضة ثم يقطعها ويقضيها كما ورد بيان ذلك فى الغنية من جلب المنفعة حادى

مطلقا اى سواء ادرك ركعة منها ولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفقير لم يترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اى الركعتين التنبيه بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدها وفصل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنة فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة ابدا بكل الفه او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد ما ترك سنن الصلوات الخمس اذا لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا تحصل بها واختلف في مدرك الثلث والاصح انه مدرك ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بالجماعة اذ في نفسه الاكثر وبهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وانما ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى هذا الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف الاصح لانه خلف الامام حكما وبهذا لا يقرأ فيما يسبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف رحمه الله الاصح انه لا يحنث الا انه يقول ان صليت بصلوة الامام وهو انفس كذا قالوا ولم يعرفوا بمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض لذلك انهم من حكم الظرف فانه مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى انه يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كونه مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصير بها مدرك الاكثر فقد تبين من ان فوت الوقت بتطوع قبل الفرض بعذر انه من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا قبل ثانيا بالسنة قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادرك الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها واذا ادرك الفرض بالجماعة الا اذا خاف فوت الوقت فحينئذ يترك السنة ويصلي مع الامام رأسه فانه الركعة بعذر افتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه فانه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستدرك لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه بعذر افتدى بامام فرفع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر رحمه لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعتبر بالقوت الجواز بقوته وقد مر آنفا اعني انه لو كان عليه فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض حتى كذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان عليه البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب

قوله اداء وقضاء لعل تقديم المقصود بالحفظ

فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل فرلزوم الترتيب قوله ﷺ من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم يقضي التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وفي شرح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فانه صلى تفريع على قوله الترتيب بينه الفروض وفرض خمسة مع الفوض ذاكرا فرضا فاسدا الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رحمه فسدت عندهما خلافا لزفر عند ابي يوسف رحمه وصف الفرضية وعند محمد رحمه فسد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل ان الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمس وتنفل عند ابي حنيفة هم كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لها ان الخمسة ادیت مع فلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح اتفاقا قالا في الخمسة الماضية كما اله الكتب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات ثبت الحق فيما بعد الثلث لانها دلة فرالفول يفاد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالوقف انه وجوب الترتيب انما هو في القليل ودونه الكثير فلما احتمل انه يؤدي السادس قبل الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فتصح الخمسة وانه يقضي الفائت قبل السادس ويقع قبلا فرض الترتيب فيفسد قطعا لم يقض الجزم بالفساد مع انه الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب فائتة بمجموع الستة مسندة الى اول ملك بالمشتهات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة واما على بطلان الاصل كما في صوم كفارة ومعسر اذا يسر حيث لا يقع كفارة بل يقع نفلا ولم يجز فجزم بذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفرض والوتر وفيه خلاف لما منا على ان الوتر واجب عندهما وسنة عندهما وتسقط الترتيب لفوت سنة من الفروض فانه الفائتة حينئذ مبلغ الكثرة بخروج وقت السادس حينئذ بكونه واحدا من الفروض ذكر انه يصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها لنفسها وبينها وبين اعيانها والاصل فيه القضاء بالاعذار حيث ثبت ان عذاره عمر عليه افضل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان له الكثرة معتبر في التخفيف وتسقط انه يضيق الوقت فانه بقي منه اقل من وقت الفوائت مع الوقتية بقضي ما بقي من الفوائت مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا مقدار خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة

قوله صح الكل اي لا يجب عليه الاعادة وذكر في المحيط ان عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم بفساد وجوب الترتيب واما اذا علم بفساده فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده

قوله مسندة اي على طريق الاستثناء وهو ان يثبت في الحال ثم يستند الى ما تقدم كالمضمرات تحمل عند اداء القضاء

قوله بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما

قوله ﷺ من نام عن صلوة الخ

قوله بين الفروض والوتر

قوله بين الوقتية والفائتة

قوله بين الصلوات الخمس

قوله بين الوقتية والاخرى

قوله عبد الله بن عمر نسخة صحيحة ١٢ منه ابو السعود

قوله بين الفائتة والوقتية

قوله بين الفروض والوتر

وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه اربع ركعات يصلي الظهر والمغرب وسقط العصر بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر فيه على انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرة به يتبين ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذا لم يقع اداء السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عند فتح اداءه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه اداء الوتر زعم انه صلى العشاء بالوضوء فكانه ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعند تما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عند تما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر وذاكر الترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وذاكر النظهر جاز العصر تقع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجزء العصر اذ لا فائتة عليه فرظنه حال اداء العصر وبه ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحدثية والصدقية جازت الوقتية بتذكر الحدثية ولا يعود الترتيب لعود الكثرة الى القلة فيصح وفي متن ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح تفريع على قوله اجتمعت الحدثية والصدقية آه فانه اذا اخذ يؤدي الوقتية صار فاقدا بسبب الشهر صدقية وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقضاء او فرضي صلوة شهر الا واحدة او اثنين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب آه اربع وفي متن قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنين فانه اذا قضاها كذلك فلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير عليه الفتوى اذا كثرت الفوائت واشتغل بالقضاء يحتاج الى تغيير الظهر والعصر ونحوهما وتغيير ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا تتغير احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب اختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه يورد اول ظهر عليه او آخره ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فيها عليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه صلى فيها قبلها يصير اخيرا فيحصل التغيير كذا الصوم اذا كان يحتاج الى التغيير في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فنوى اول صوم عليه من رمضانين الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضانين الاول او الثاني والا آخر والا لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التغيير حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت واختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التغيير كذا في الخلاصة

وفي مجمع

وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لانه في المسجد خير لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة زمان الصحة ثم مرض مرضا يقدر الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فاذا قدر الغوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل فيها او زاد المرض او خاف زيادته او خاف بطء البرء بسبب القيام او خاف دوران الرأس او وجد القيام الى شدة اقعده جاز اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا ركوعا وسجودا وان قدر على بعض القيام قام بما كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجزه صلوته وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو ان يفضي بالايماء قائما ولكن يجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاعتبر حكمهما ولا يرفع اليه شيئا ليسجد عليه لقوله ام مرض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاومئ ولو رفع اليه شيئا وسجد عليه لا يجزه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر الركوع والسجود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله ثم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فقاعدا فاله لم يستطع فعل فقاه يوم ايماء فاله لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومر بعينه ولا يجاهد ولا قضاء كما روينا وفيه خلاف زفر مرض فصلوته تيمم بما قدر اي صح صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض تمامها قاعدا ركع وسجد او يومئ ان لم يقدر عليهما او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومئ بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا بعذر انه حدثه بغير عذر خرج عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولاها وموم كذلك اذا صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان الاقتداء اقوى والساجد بالموم لم يجز فكذا البناء للمنتقل القائم يجوز ان يبني على شيء كعصا او حائط او يقعد ان عجز لانه عذر مهنا مسلسلا مسلسلة الانكاء ومسلسلة القعود وكل على ثلاثة بعذر وبلا عذر اما الانكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جاز اداء غير عليه بادلة

وفي فتح

قصر الخمس والله اروف الصلوة لما ذكرنا في باب قضاء الفوايت ان عليا رضا عمر عليه اقل من يوم وليلة فقضاها من وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاها من عبد الله بن عمر فرضه اغمر عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضين قد آراله الذكار معتبر في التخفيف والخون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح سواء الصحيح لما نقل عن ابي يوسف رحمه ان المعتبر سوا زيادة مدة الاغماء الزمان منه لما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالنبح او المخرزانه للقضاء وان طال ازوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لاصلوة عليه كذا في الكافي وقيل انه وجد في بعض باطره لبغسل وجهه وموضع القطع ومسح راسه والاوضع وجهه وراسه في الماء او المسح وجهه وموضع القطع على جدار فصحيح كذا في التارخانية **باب الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اترخ في ذلك الموضع وسو خارج عمران مقاما سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه اترخ في ذلك الموضع التطوع له اترالمسافر ولغيره عليها اي الدابة ياياحيث توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اترجاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر فيه وجاز فيه المكتوبة به اربعذر قال في فتح القدير اذا صار بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الاياء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي الفتنة اذا سيرها راكبها لا يجزيه القرض ولا التطوع وهو تعالعذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته فرسيع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا عذر كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو ترك كذا في الكافي ويترك الوتر وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة في السفينة** الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الى الحبشة امران يصلي في السفينة قاعدا الا ان يخاف الوقوع وعن سويد بن غفلة قال سالت ابا بكر وعمر رضي عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما بتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيفما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة في الدابة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الركوع عنها صلى قاعدا فيها تالف ونشر اترالقادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الركوع عنها صلى فيها جاز تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسود الاعبر والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والركوع في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في السفينة المربوطة في الشط مع القدرة على القيام وعدم الخوف بالاجماع

الا ان يدور راسه فيجوز لانه يقدر اهل سفينة بامام في سفينة نهر لاختلاف المكان الا ان يتغير تاخ يجوز لاختلاف المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابة بتبعية المقتدي على الشط والامام فيها او بالعكس لو كان بينهما ما نع من الاقتداء كالطريق او طايفة من النهر لم يجز الاقتداء والاجاز **باب المسافر** هو من جاوز بيوت مصاره اترموضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج في قرية للسفر مسافر اليه فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلدة اذ لو بقي اقامته بيت لا يكون مسافرا فاصدا قطع مسافة فتجاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز ولم يكن مسافرا بقطع اترمن شانه ان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للسير الابل والراجل والتجر اعتدال الريح والجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معقول عليها ان الاعتدال في مدة السفر ثلثة ايام وليالها السير الذي يكون في ثلثة ايام وليالها السير الذي يكون في ثلثة ايام وليالها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يسير دايما بل يستريح بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويا كل ويشرب كذا في المحيط ولكون الكيا مما ذكرنا الاستراحة ذكرت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اترالسفر ولو كان عاصيا فيه اترسفره قطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر للعبد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل رخص فيه بالفرض اذ لا قصر في السنة وبالاجماع المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر الهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر صر بدخل مقامه عانة لغوله عود رخص او سور اقامة نصف شهر او الشرط بلده او قريته يفيد بها اشعارا بان مدة الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكره في الهداية لكن قال في الكافي هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة نصف فقصر اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم نصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة فرائق منه اترنصف شهر او فيه لكن بموضع غير مستقر كمكة ومنى عندهما الله في فانه يقصر ان لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر حيث يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيها فتيم بدخول احدهما لانها في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينو الاقامة ثم بدا له ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه يقصر بالاجماع وعسكر عطف على ضمير يقصر اترعسكر دار الحرب ونواها اترالاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اترد الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم من القرار والفرار لكن يدخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وخاطر البغاة في غير موضعها اترموضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقتدا مقيم

لا اهل اخيبة عطف على ضمير يقصر لا يقصر الصلوة اهل اخيبة كالاعراب والاتراك وهو جبان
وسوء خلق وبراوصوف لو وما ار الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترازا عما قبل
لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح المفتى به كما في غاية البيان
ان الرعاة اذا كانوا في رحال في المفاوز كالمسافرين الا اذا ترلوا مرعى ونووا على الاقامة فيه
خمسة عشر فما فوق السخن او اصعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير لهما وفي
ان لم يقصر لما قبل انم الاربع فان بعد الاولى ثم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى
فرض عليه فاذا وجدت ثم فرضه ولكنه اساء لتاخيره السلام وتركه واجب يكبر الافتتاح في النفل
وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه اثم الفعل بالعزيمة
وما زاد على الاربعين نفل والا ار والم يقعد الا وبطل فرضه انقلب الكل نفلا لما مر في
افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الاربعين قال الزاهد وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا
فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها اربعين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي نافلة
لكن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في الستر فقيل الافضل الاول الترك
رخصة وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل
يصلي سنة الفجر خاصة وقبل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط افتدى مسافر بمقيم في الوقت
صح اقتداؤه وانما شرع فيه للاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة
في حق وجوب التكميل لا بعد حتى لو تغير ار المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير
بالسفر سواء راعى واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده
وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى
في الشفع الاول القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني
فان القراءة فيه تفسل على الامام فرض على المقتدي وتمام تخفيض فرسخ مع تلخيص الجامع الكبير
وعكسه ار اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما ار الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان
في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المستقل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد
الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كما لاحق جهة ادرك
اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه
يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة وانم المقيم المقتدي بالمسافر
لانه ام صلى فرسخه بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب انا يقول
الامام المسافر اتموا صلوتكم فانا مسافر كما قال ام السفر والحضر لا يتغير بالقائمة ار اذا اقتدى قائمة

الوبر بفتحتين ما للابل والصوف للشاة والاه

الرحال بفتح الثاء انفعال بمعنى الارحال والاه

قوله سئل ار عن قال في المدر اذا كان عندهم من الماء والكلا ما يكفيهم مدة السفر فيقصرون ان نووا السفر والا لا اذا قصدوا موضعا بينهما مدة السفر فيقصرون ان نووا السفر والا لا
ولو نوى غيرهم الاقامة معهم لم يصح والاصح والمحتمل ان شروط الاتمام ستة النية والمدة والاستقلال الرأي وترك السير والاتحاد الموضع وحدا حيثه فهنا فافي ح

قوله وان لم يقعد الاولى بطل فرضه اقول الا اذا تذكر الاقامة لما قام الى الثالثة فانه يجوز صلوته ويتحول فرضه اربعا كما في المجتبى سر سئلا ٢

قوله واختلف في السنن جواب عن سنة الزيغ فانه حكم بسقوطها ولم يتعرض لحال الفرض كما حكم به في شرح الزاهدي المسمى بالمجتبى سر سئلا ٢

واذا افسد صلوته بعد الاقتداء يصلي ركعتين لزوال الاقتداء بخلاف ما لو قيدي متنفلا بسجدة من في انه يصلي اربعا اذا افسد لانه التزم صلوة الامام وههنا لم يقصد سوى اسقاط فرضه

السفر في الحضر يقصر واذا اقتضى فانية الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض بآخر الوقت فان كان
في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية بعد
عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة
بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يثبت فيه
خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فانما اتخذ وطنا اصليا
او سوار سافر مدة السفر اولا يبطل الوطن الاصلي الاول اخر ولا له لا يصير مقيما الا بالنية
ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل
بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية
وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع فلو اذن الاصل
السفر او الاقامة يكون تبعا له اذا كانت مستوفية لهما والا لغير بنتهما كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي
مع الامير الذي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه منه
السلطان اذا سافر فرقصر الا اذا لحق في ولايته حتى غيره ليقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه
حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان
وفي الوجيز يقصر انه كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر او صبر مع ابيه اي خوجا
قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما
اربعة ايام فصاعدا فالمدة عادوا اقاموا في منزلهما يوما او ليلة يصير مقيما فيتم الصلوة
لانه بنية الكافر معتبرة فكانهما سافرا في الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يصير مسافرا
والفرض انه لم يمض مدة السفر وقيل بيان هذا على عدم العبرة بنية الكافر اصلا وقيل يقصر
بناء على تبعية الابن للاب المسافر **باب الجمعة** وهي فرضة قوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشئ فالبا عن الصارف لا يكون الا لوجوبه شرط صحتها
المصر فلا يجوز في القرى خلافا لمالك فيما رحمه وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله بحيث يجب عليهم الجمعة
لاسكانه مطلقا او ما لا مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود
كلا المعتبر منقول عن ابي يوسف رحمه والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي اوقاوه
عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به ار المصر معد المصالح كرحبة الباب وجمع
العساكر والخوج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة وخوذلك وشرط صحتها ايضا السلطان
او امره السلطان باقامة الجمعة فات والى المصر فجمع ار اقام الجمعة بهم خليفته ار الميت

السفر

قوله سافر كافر او صبي مع ابيه الصورة التي قدمناها عن الكمال فيما اذا خرج الصبي بنفسه ولا يعتبر في الحال حكم السفر في حقه واذا بلغ انقطعت التبعية فتوجب الصبي يقصران الخ فقد علمت ان التبعية غير مؤثرة في حق الصبي لانه ان قصر انما ذلك بحق لا لزوم سر سئلا ٢

قوله ويبطل وطن اقامته بمثله وبوطن اصلي لا بسفر ولا بوطن اقامة مثله بل يبطل بمثله فقط كما مر ح

الوطن الاصلي كما يبطل بوطن اصلي مثله او اقامة مثله يبطل بوطن اقامة مثله ايضا كما في الكافي فليتامل ح

قوله ولا بسفر ولا بوطن اقامة مثله بل يبطل بمثله فقط كما مر ح

قوله ولا بسفر ولا بوطن اقامة مثله بل يبطل بمثله فقط كما مر ح

بيان لما سبق من ان الاول اهل والاكل كذا ح

قوله ولا بسفر ولا بوطن اقامة مثله بل يبطل بمثله فقط كما مر

وصاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وسوالذين يقال لهم شحنة وانما سموا به
لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لانه احد العامة مفوض اليهم ذكره فانتفى
ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر وخليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي
وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحاز وسر السلطان له بمكة فقط فيه للجمع
امر لا يجوز بغيرهما ولا امين في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا
وقت الظهر فبطل الجمعة بخروجه او وقت الظهر فيقضي الظهر ولا تقام الجمعة وشرط صحتها ايضا
الخطبة بخ بسبعة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما
على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها
اي الجمعة في وقتها فوصلوا الخطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد
في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فاله لقوا اثنين فخاجم
قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتقاء شرطها ولزم البدا بالظهر وان لقوا ثلثة او نفروا
بعد سجوده انهما لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لا بالبناء
شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام الشرعي الاذن للامير للناس اذنا عاما حتى لو غلب باب
قصره وصلوا بصحابه لم تجز لانها من شعاير الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على الاشتهار
والا فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط
وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل
وسلامة العين والرجل فافاد بهذه الشروط وكره كما تحقق في السلطان الظالم او المجور
ان صلاتها تقع فرضا لان السقوط لاجله تحقيقا فاذا تحلله جاز عن فرضي الوقت كالمسافر
اذا صلا

ولذا قال فالجواب اعلم انه مفوض ان المرقى للخطيب يقرأ الحديث النبوي وان المؤذنين يؤمنون على الدعاء ويدعون للصحابة بالرضوان
والسلطان بالنصر الى غير ذلك فكله حرام على مقتضى مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى واعجب منه ان المرقى نهى عن الامر بالجهر في
بمقتضى الحديث الذي يقرؤه ثم يقول المفتقر الى رحمة ربه الغني عفا الله تعالى وصفح بمنه آمين ان المرقى لكتب امتنا انتهى قلت
واما قيد بمذهب ابي حنيفة لانه يجوز الكلام قبل نطق الخطيب عند الصاحبين

وانه قارئ الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لكن البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في محله
الفروع والاصول وهذا اولى وبعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة ويخرج الامام اصوله الى المنبر
حرم الصلوة الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قاله الهداية بل صرح في المحيط وغاية البيان
انها مكروهة فقط حتى لو خرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة وهم كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة
بقطع على رأس الركعتين فان صار ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم والا كان في الثالثة ثم الرابع
فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسلم ان يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة فاصلة ظاهر الرواية
المتوارث وافهم بعد قولهما لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمع مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي
ان يقطعها اذان او فعل غير خطب بسبب اذان السلطان وصلى بالناس جاز كذا في الخلاصة لا بأس
في السفر ان يتهيأ اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اذا وقت الظهر لان الجمعة تاتي تجب
في آخر الوقت وهو ما دون قدر التحريمة فاذا دخل المصر يوم الجمعة انه لو رأى ان يمكث ثم يدرك الجمعة
الجمعة وان لو رأى يخرج فذلك اليوم قبل الوقت او بعد لا جمعة عليه لانه في الاداء كواحد من اهل المصر
ذلك اليوم وفي الكافي لو سار واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يدرك الجمعة عالم بنو الاقامة
عشرة يقاتلون كل بلدة فتحت بالسيف فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبر ما بالسيف بريهم انها
فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الى سلام فذلك باق فاذا رأيتم المسلمين يقاتلون كفارا حتى يرجعوا الى الاسلام
وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب على منبرها بالسيف ولكنه فتحت بالسيف فيخطب ان فيها بالسيف كذا
في التاتارخانية **باب العيدين** يجب صلوتها على من يجب عليه الجمعة بشرائطها وهو قول
رواية عن ابي حنيفة رحمه وهو الاصح وما نقل عن محمد رحمه انه قال عيد ان اجتمعا في يوم واحد
فالاول سنة والثاني فريضة ما قول بانه وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط
العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تفهم بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة
متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد اجاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الغنية
وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا واذا كان الفصل بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة
كذا في الغنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك واغتسال او التطيب ولبس احسن
الثياب لانه ام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم
الخروج الى الجبانة لقوله ام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير
للصلوة والخروج اليها سنة واله وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في رواية كذا
في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزعفراني عن ابي جعفر رحمه انه قال لا ينبغي ان يمنع
العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تقل قبل صلوته لانه ام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو

قوله وان كانت سنة الجمعة الخ وهو الواجح والفتوى على خلافه كما في المعتبر وكذا في المحيط عن الحلواني والمتقى لانها بمنزلة صلوة واحدة واجبة حادي

قوله قبل خروج الوقت وفي عبارة بعضهم بلفظ دخول بدل خروج وفي شرح المنية والصحيح انه يكره الخروج بعد النداء ورجح بانطلاق الخطاب بالسعي حادي

جاز لفعل نبينا عليه السلام وفيها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه ام كان يصلي العيد والشمس على
قدر رمح او رمحين وروى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامرهم بالخروج الى المصلى
في الغد ولو جاز الاداء به بعد الزوال لما اخره يصليهم الامام ركعتين بكبر او ستا قبل تكبيرات زوائد
ثم ثلث فركعة وبوالي بين القراءتين يعني انه الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ
الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع
ويرفع يديه في الزوائد لقوله ام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيد
ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام جمع عظيم والموالات بشتة عليهم كان
بعيدا او خطب بعد ما خطب بتسبيح لانه ام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة
لانها شرط والشرط مقدم ليعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل
قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم بالخطبة ليست
الا بعد الخروج اليها فيه الكلام يتنافى قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج
لا تمنع جواز تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين بكيفية اداءها فيفيد التعليم للنظر
اليهم فاتته مع الامام لا تقضى يعني انه الامام صلاها مع جماعة وفاتت عن بعض الناس
لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم يعرف قربة الا بارتباط الاثم
بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد او يؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع منها مانع فاتح عذر صح
بالة غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جميع الناس
قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط ارلا يؤخرا الى الغد لكنه
لا له الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا ما اخيره ام الى الغد ولم يرد ما اخيره
الى ما بعد الغد فبقي على الاصل و الاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه
ان الاضحى جاز تاخيرها اثر الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث
به اثر بعذر بدونها اثر الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد
خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي النظر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر
لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اثر الصلوة بخلاف الفطر وفيه تكبير بصيغة المجهول جهرا
في الطريق بخلاف الفطر وفيه تعليم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر
والتعريف ومواعيد مجمع الناس يوم عرفة في موضع تشبهها بالوقوف فيه وقافا ليس بشرط وعن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما في غير رواية الاصول انه لا يكبره والصحيح قولا او وجب تكبير التشريق
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن تحليل التكبير ثلاثا

والسنة ان يفتتح الاولى بتكبيرات الافتتاح ثم بتكبيرات الزوائد والثانية بتكبيرات الزوائد ثم بتكبيرات الافتتاح وان كبر قبل تكبيرات الافتتاح في الاولى او الثانية جاز

والسنة في الاضحى تعجيل الاضحى وتاخير الفطر ليتسع وقت الاضحى لاكثر الناس ويتسع وقت الفطر لاداء صدقة الفطر قبل الخروج الى المصلى حادي

والسنة في الاضحى تعجيل الاضحى وتاخير الفطر ليتسع وقت الاضحى لاكثر الناس ويتسع وقت الفطر لاداء صدقة الفطر قبل الخروج الى المصلى حادي

وان كبر قبل الصلوة في الاصح جاز كما في الجمعة

فالحاوي اذا وقع العيد يوم الجمعة فالمؤذنون قاموا على المنارات يكبرون بعد الصلوة ثلاثا ثلاثا وفي الاضحى يكبرون عقيب خمس عشرة صلوة ثلاثا ثلاثا وفي بلخ يكبرون عقيب ست عشرة صلوة ثلاثا ثلاثا وهو الاصح حادي

وان ترك التكبير في الاضحى جاز كما في الجمعة

وعلى هذا المغرب والعيد وغيرها والعيد على الصحيح كما في البحر على الخلاف في الجنازة لكن في الخانية الصحيح ان التكبير في الجنازة سنة وفي العيد واجب حادي

اي قبل خروجها حادي

اي قبل خروجها حادي

اي لا تعود جوابهم الى السؤال وذلك يستلزم الاستخفاف بالاعلام

جاز

لا يعقب فيه رداء، وقال محمد رحمه يعقب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف رحمه
الله انه يخيّر وحقيقة قلبه انه كان مرتقيا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وانه كان مدورا
اي حقه ان يجعل الايمن ايسرا والايسر ايمن ولا يحضر دمر لانه استنزال الرحمة وانما تنزل
عليهم العذاب واللعنة ويجوز له ثلثة ايام متتابعة لانها مدة ضربت للابلاء الا عذار ويخرجون
مشاة فرتابا على هيئة غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين رؤسهم ونفوسهم
الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقبل الاضحى فيه قال في المحفة لا صلوة في الاستسقاء في غير هذه الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف رحمه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت خلف العباس لاجل فضيلة
الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لانه الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده
وسببه الخوف وهو يتحقق بعده دم فاذا خيف عدو او سبع حاضر من اشارة الى ما قالوا
الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة
وبما يلزمهم فاما اذا كانوا بابعد منهم او ظنوا عدوا بالبا او سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف
فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى بآخر ركعة لو كان مسافرا
او في الجمعة او العيد بشرط وصيرورة غير لو كان مقيما وفي غير الثنائية هكذا قال ثنائيا وصلوة
المغرب فان حكمها كحكم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاء الاخر وصلى بهم ما بقي من ركعتين
في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا الى وجه الطائفة اليه الخوف
وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء
الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون والمشتد خوفهم صلوا ركعتا فرادى بالاجماع
الى جهة قدرتهم فانه قدر واعلى توجه القبلة يتوجهون اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه ويسجدون
صلوتهم بالعصا والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة في الكعبة** صح فيها النفل فقط
والفرض خلافا للشافعي رحمه منفردا وبجماعة واله اختلفت وجوههم الامر فيه الى وجه الامام
فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كما لو تحلقوا اما صح صلوتهم
فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا وجهه اليه اقتدى من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها
من الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا لمن وجانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه
خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدى من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم
لانه وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت ٥
الصلوة فوقها وان جازت لانه نائر تعظيمها **باب سجود السهو** والتلاوة

لا يعقب الشمتة بتكبير التشريق وقعت على قولها لان تشبيها في التكبير لا يقع في ايام التشريق
عنده كما سبق ويجوز ان يقال باعتبار الوقت اخذا اسم ايام التشريق هو الثلثة بعد يوم النحر
وايام النحر هو يوم العيد وبعده فالاول هو الاربعة تحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر
والاشبان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله
الحمد اصل ذلك ما روي ان جبريل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر
الله اكبر فلما رآه ابراهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل رمى بالفداء قال الله اكبر
ولله الحمد فبقي الآخر واجبا مرة بان يقول ما قلناه او قوله الى آخره ويواظب عن قول
الشافعي رحمه الله التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها ولم ير التهليل بعده قولا
ممن جوز يوم عرفة بلا خلاف بينه علمائنا فيه لانفاق كبار الصحابة عليه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
الى عصر آخر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فورمتعلق يجب ان عقيب فرض بالفصل
بمنع الثناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ ليس فرضا به القضاء اذ لا تكبير فيه لجماعة
مسخته خرج به جماعة النساء اذ لم تكبر معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم
فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر
او فروتر او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا ان سواء ادى بالجماعة اولا وسواء كان
المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما فالمصر او القرى الى عصر يوم الخامس من يوم عرفة
وسرالثالث عشر من الحجة الذي هو التشريق وليس تحريمه ان يكبر به الى هذا الوقت وعدم
الاقتصار الى عصر العيد ليعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك
الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لانها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه
يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة تكنه لا يكبر مع الامام ان عقيب القضاء
ان قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام **باب صلوة الخوف**
امام الجمعة او مأمور السلطان اخر امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة تصلي بالناس عند
الكسوف ركعتين كالنفل اربع سجدتين النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة ويركع
ويركع في كل ركعة وعند الشافعي ركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اربع ركعتين وبعد ما يحمد
حتى تجلى الشمس وان لم يحضر الامام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخوف والريح الشديدة
والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب في العدو **باب الاستسقاء**
لا جماعة فيه ولا خطبة بل تؤدى دعاء واستغفارا لغة لكن استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لنزول السمار اربع فان صلوا فرادى جاز ولا عاطفا واقاموا

يجب اي السجود وفيل بسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام
ابو البسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام
خواهر زاده وصاحب ايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم
تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وعليه معول وجمهور العلماء والاخذ برواية
صحابة كانوا قرنا بعد قرن من رسول الله ﷺ اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهل بن سعد رضي
وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية
لانه ﷺ كان يسلم التسليمة الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام المغرب
يدل على ان المغرب للامام الاعظم وفي المجمع ينسب الثاني الى محمد والاولى اليهما وما وجدته
في كتاب الامالي نقله صاحب معراج الدراية يقيل على كونهما قولا ثانيا بل قيل المختار للمنفرد
تسليمة واحدة والامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمة واحدة يشتغل بعض الجماعة بما بقي من الصلوة بعد ان
فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا ان ترك واجب سهوا او فرض العمد ما لم والا يجب
سجدة ركوع قبل القراءة فانه تفسد بها على الركوع واجب لانه فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام
على الركوع والركوع على السجود فمفروض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة مما لا مزيد عليه
وتاخير القيام الى الثانية بزيادة على التشهد قيل يحرف والصحيح يفسد بما يوجد فيه ركن من ركوع غير
فان الاقتصار على الواحد واجب فمع الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف
في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات
المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر ان ترك الواجب يعتبر بجنب سجدة واحدة عن
على تقدير تكرر ترك الواجب على مفرد متعلق بجب و على متعلق بسهوا امامه وان
لم يسجد لم يسجد للوهم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لانه يجب على المقتدي بسهوه اذا لم يسجد
وحده خالف امامه وان يسجد مع الامام انقلب الامامة اقتداء ويصير على البر زم
في التشهد الاخير والاحوط الفصلية فيهما ان التشهد ليس كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه
وان كان سهوه قبل ما عنه ثم يقضي ما فاته والا فلا لانه لا يقوم قبل سجود الامام ولزم قبل
سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيد بها لا يعود ولا سهو عليه
ان رفع يقضي سجدة ما بنى عليه ثم السهو كذا الاصح يعني يجب عليه سجود السهو امامه بانه سهو حال يلزم
المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهو عن القعود الاول في ذوات الاربع
او الثلث ثم الفرض احتراز عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية في الفرض ضرورة بعود
اليها لا محالة وانما استوفى قال وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان يرتفع

قوله يجب اي السجود ويرد عليه
ان هذا يشعر بان يكون فاعل
يجب ضمير ستة راجعا الى
السهو وقوله فيما سيأتي في سجود
السهو وقوله فيما سيأتي في سجود
فاعل يجب يشعر بان فاعله ايضا كذلك
فكانه ذهل قبل اقتداء اخر عن كيفية
من فاعل يجب ويمكن ان يقال
بادر الى تقريره في المتن فتدبر
من اول الامر محل الخلاف تحول قوة
ان يقال اختلف في هذا السجود
هل هو واجب او سنة وليس
مطلب النظر بان فاعل الفعل
حريص محذور التكرار والله

قوله ليس بمحل الفرض
اورد ان الكلام ليس
خطأ وسهوا فليس
ويمكن ان يقال ان المراد
انه ليس بمأمور بركعة فعلا
الاول مثل بل المراد القعود
هو وانما ذكره ما فتدبر

ووجه المطابقة بين كلاميه
ظاهر

قوله وان ركع ثم علمه
اعادة ذلك القيام والركوع ولو لم يعد
ولم يتابع الامام وقيد ركعة بالسجدة
فسدت كافي البرهان ولا فساد على ما في
البدائع

قوله كذا كذا الاصح لكنه يسجد في آخر
صلوته ولو سجد مع امامه اعاد وهذا
عند الداعي الى الغير بكلمة بعض المتبوعة عن
محله خلاف الظاهر كما فيتأمل

قوله ركوع قبل القراءة اه فيه بحث فان
شرح الهداية صرحوا بانه لو قدم الركوع
على القراءة لا يجوز لتركه شرط جواز الصلوة
وفي الحاوي القدسي في باب شروط الصلوة
انه لو قدم الركوع على القراءة بطل الصلوة
وقد قالوا ان سجود السهو ليس لرفع فساد
الصلوة بل لجبر نقصانها فتبين ما قالوا
وبين ما ذكره اشارح تناقض لا يخفى
والله

قوله ليس بمحل الفرض لانه فيه اصلاح صلوته واما مكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الفرض
ركعة بل تحول فرضه نفلا برفع راسه عن ركوعها وهو الاصح كما في الخانية
وسجود السهو لانه اخر فرضا وانه سجود منوط بقوله عالم يسجد صار فرضه نفلا وصح في الباقي الركعة
سادسة ان شاء انما قال انه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي السراج الصابر اربعا
لا يحتاج الى ضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة اثنانه
وفي الشاب الصابر ثمانيا وسهو الفجر لا يضم رابعة لكونه الكل نفلا لانه التنفل بعد طلوع الفجر بأكثر
من سنة الفجر مكروه وانه قعد الاخيرة عطف على قوله وانه سهر عنه الاخيرة ثم قام سهوا ولم يسلم
عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير
وبضم سادسة في الرباعي ثم يفعل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصور تين
لان ضم السادسة ههنا اكد في فرضها هناك لانه فرضه فدتم ههنا لكثير بنا خبر السلام يجب سجود السهو
فلو قطع ما تبين الركعتين بانه لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس في القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود
السهو على الوجه المسنون فلذا بانه يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة
الاولى فانه الفرضية ثم لم تتم بعد لتحتاج الى مدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قبل الاضم
في العصر لكراهة النفل بعدها وقبل يضم لانه هذا ليس بمقصود والنهي عنه التنفل بعد العصر بتأول
المقصود فلا تكره بدونه وسوا الصحيح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة والله تعالى اعلم بالصواب
تفلا وانما لم تؤيا سنة الظهر والعشاء والمغرب لانه مواظبة البر زم عليها كانت بمنزلة
مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزائدتين
في الصور تين صلاما بتبعية الامام وفسدا بهما انفسد لانه شرع فيهما قصدا وفي الفجر الصابر ثمانيا لانضم
رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا
لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال
ترك القعود الاول في النفل سهوا يسجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر رحمه
ورواية عن محمد رحمه وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان النطوع
كالشروع ركعتين شرع اربعا ثم افسد فاذا ترك القعدة وقام الى النفع الثاني امكن ان يجعل
الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي بعده
الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم النفع الثالث لا يصير
الكل صلوة واحدة وهذا في الفقه وسوا القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم

قوله وهو الاصح والعذا اختاره في التنوير وهو ظاهر
المذهب وهو الاصح فتح انه لو عاد الى القعود
بعد الاستواء تفسد صلوته صحيح الزيلعي وقيل لا تفسد
وفي الدر حققه الكمال والبحر بهذا في غير المؤتم
فيعود ضمنا وان خاف فوت الركعة لان القعود
فرض عليه بحكم المتابعة بسراج وظاهره انه
لو لم يعد بطلت بكره وبه علم والظاهر انها واجبة

قوله ركعة عاد ولا سهو والامام وسجد للسهو وقبل بعود الى القعود ما لم يسجد فاذا عاد سها لا
الى يعود وانه سهر عنه الاخيرة خر فيام الى الخامس فر الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة

عاد ما لم يسجد لانه فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الفرض
وسجد للسهو لانه اخر فرضا وانه سجود منوط بقوله عالم يسجد صار فرضه نفلا وصح في الباقي الركعة
سادسة ان شاء انما قال انه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي السراج الصابر اربعا
لا يحتاج الى ضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة اثنانه
وفي الشاب الصابر ثمانيا وسهو الفجر لا يضم رابعة لكونه الكل نفلا لانه التنفل بعد طلوع الفجر بأكثر
من سنة الفجر مكروه وانه قعد الاخيرة عطف على قوله وانه سهر عنه الاخيرة ثم قام سهوا ولم يسلم
عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير
وبضم سادسة في الرباعي ثم يفعل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصور تين
لان ضم السادسة ههنا اكد في فرضها هناك لانه فرضه فدتم ههنا لكثير بنا خبر السلام يجب سجود السهو
فلو قطع ما تبين الركعتين بانه لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس في القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود
السهو على الوجه المسنون فلذا بانه يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة
الاولى فانه الفرضية ثم لم تتم بعد لتحتاج الى مدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قبل الاضم
في العصر لكراهة النفل بعدها وقبل يضم لانه هذا ليس بمقصود والنهي عنه التنفل بعد العصر بتأول
المقصود فلا تكره بدونه وسوا الصحيح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة والله تعالى اعلم بالصواب
تفلا وانما لم تؤيا سنة الظهر والعشاء والمغرب لانه مواظبة البر زم عليها كانت بمنزلة
مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزائدتين
في الصور تين صلاما بتبعية الامام وفسدا بهما انفسد لانه شرع فيهما قصدا وفي الفجر الصابر ثمانيا لانضم
رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا
لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال
ترك القعود الاول في النفل سهوا يسجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر رحمه
ورواية عن محمد رحمه وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان النطوع
كالشروع ركعتين شرع اربعا ثم افسد فاذا ترك القعدة وقام الى النفع الثاني امكن ان يجعل
الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي بعده
الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم النفع الثالث لا يصير
الكل صلوة واحدة وهذا في الفقه وسوا القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم

قوله ركعة عاد ولا سهو والامام وسجد للسهو وقبل بعود الى القعود ما لم يسجد فاذا عاد سها لا
الى يعود وانه سهر عنه الاخيرة خر فيام الى الخامس فر الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة

عاد ما لم يسجد لانه فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الفرض
وسجد للسهو لانه اخر فرضا وانه سجود منوط بقوله عالم يسجد صار فرضه نفلا وصح في الباقي الركعة
سادسة ان شاء انما قال انه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي السراج الصابر اربعا
لا يحتاج الى ضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة اثنانه
وفي الشاب الصابر ثمانيا وسهو الفجر لا يضم رابعة لكونه الكل نفلا لانه التنفل بعد طلوع الفجر بأكثر
من سنة الفجر مكروه وانه قعد الاخيرة عطف على قوله وانه سهر عنه الاخيرة ثم قام سهوا ولم يسلم
عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير
وبضم سادسة في الرباعي ثم يفعل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصور تين
لان ضم السادسة ههنا اكد في فرضها هناك لانه فرضه فدتم ههنا لكثير بنا خبر السلام يجب سجود السهو
فلو قطع ما تبين الركعتين بانه لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس في القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود
السهو على الوجه المسنون فلذا بانه يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة
الاولى فانه الفرضية ثم لم تتم بعد لتحتاج الى مدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قبل الاضم
في العصر لكراهة النفل بعدها وقبل يضم لانه هذا ليس بمقصود والنهي عنه التنفل بعد العصر بتأول
المقصود فلا تكره بدونه وسوا الصحيح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة والله تعالى اعلم بالصواب
تفلا وانما لم تؤيا سنة الظهر والعشاء والمغرب لانه مواظبة البر زم عليها كانت بمنزلة
مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزائدتين
في الصور تين صلاما بتبعية الامام وفسدا بهما انفسد لانه شرع فيهما قصدا وفي الفجر الصابر ثمانيا لانضم
رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا
لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال
ترك القعود الاول في النفل سهوا يسجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر رحمه
ورواية عن محمد رحمه وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان النطوع
كالشروع ركعتين شرع اربعا ثم افسد فاذا ترك القعدة وقام الى النفع الثاني امكن ان يجعل
الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي بعده
الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم النفع الثالث لا يصير
الكل صلوة واحدة وهذا في الفقه وسوا القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم

لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا ضم الى الثالثة صيرها صارت الصلوة ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى لتختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية

قوله فلم تبق فرضا كما في الفرض ان كان الخ اقول وفي الفرض ايضا على تكون القعدة الاولى فيه ايضا فرضا ان كان الثاني لا يكون فرضا للمنفي فتدبر وافق

سقط لكبير وسهى فسجد لانبي ان لا يصلي بقعدة التحريمة صلوة على انفرد بتحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكنه يعاده ان سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو تحريمه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه ان سلام من عليه السهو للقطع ان نية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر مثلا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وسوء ذاكر للسجدة الصلبية حيث صلبه والفرق ان سجود السهو لو فاتت به جزء من الصلوة وهي باقية والصلبية لو فاتت بجانبي حقيقتها وقد بطلت بالسلام مالم يتحول عن القبلة او تكلم فانها يبطلان التحريمة وقبل لا يقطع بالتحول مالم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى او انحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية

مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الامام ان توهم انها اربع الظهر اربعا وسجد للسهو لما رواه ابراهيم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اربع فرضه ركعتان او كان والعهد فظن ان التراويح

حيث يبطل صلوته وفي جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين لقلة من يعتبر الشك بعد القعدة

من ليس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لانه لم يسه في عمره قط انه لم يصل متعلق بشك استأنف والا كثر الشك على غالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ماظنه اوهما

ان الصلوة شك فيها اي صلوة فعليه ان يستقبله ان طال تفكره في ذلك حتى يستيقن او يشتغل عادة بالشك والتفكر بحيث لا يشك في ترك ركن حتى ان كان الصلوة وجبت السجدة عليه ولو لم يكبر طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب التحري لان التفكر الطويل مما يوجب الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في مختصر الفقهاء

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند ابي يوسف في رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في الغاية

سجدة فاعلم يجب فيها ان تنكر التحري تشبيه السجود بغير سجدة الصلب الاعلى شرط الصلوة

وقد تقدمت بتكبيرة منعقدة لسجدة بلا رفع يد بغير ان تحرم اراد سجودا كبر وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا للسجدة الصلوة وهو الاصح عن ابن مسعود رضه ولا تشهد

ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا على ما مر تلاوة متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان في الاربع عشرة المعروفة وهي في الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ زمن بيان لمن في قوله على من يغير اذا تلا اية السجدة من يؤديه الصلوة اداء وقضاء ويجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تمرن انه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تعلموا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحايض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلاوة اي ان لم يقصده اي السماع فهم اولم يفهم اذا اخبر انه قرأ اية سجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها وهي ذكر هو الاصم الخ وسمع من النائم قال قاضيخان وانه سمعها من نايم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من البطن والمجنون المطبق والصبي والمومئ لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهر واما الرابع فلان المومئ محجور عن القراءة لنقاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المومئ كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل نذر قضاءها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلاث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والا تخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة عرفت مراتب احدها ما يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها ما لا يلزم بتلاوته شيئا لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والحمد لله على الصواب واليه المرجع والمآب

ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وهو ما كان في الصلوة ط اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب تلاوة الاية ان نواه اي بركوع الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجود ما اي الصلوة كذلك اي على الفور وانما يجزيه بغير

فائدة ان القصد في التلاوة ايضا ليس بشرط حتى اذا اراد قراءة سجدة الاخلاص فجرى على لسانه اية السجدة تجب عليه بدليل ما ذكره صاحب الهداية في ان اثناء الاستذكار لا يقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وهي تكملة اربعين وهو غير معتد بالقصد والله

قوله على الفور انقطاع الفور بثلث آيات بعد السجدة او بأكثرها عند الحلواني

قوله على الفور وتجب سجود السهو على الفور ايضا على الصلوة على القدر والله

البحاة قوله بغير الخ يفهم منه انه لو سجد ايام يلزمه الفور الا اذا وفي البزدوي وذكر الحاكم السجدة لا يؤدي خارجها ولو بنية بسقط

لو تلا ثم صلوة اتى بركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخروج للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وبتأخر بالسجود الصلبية لانها نافعها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة يتأخر بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال شيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى يتوب عن التلاوة فلو نص عليه محمد سجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لانه اداء مشابعة ولو تلا المؤتم لم يسجد اذ الامام والمؤتم لما اختلفت ان المؤتم مجرور فلا حكم لفعله اصلا اذ لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع المؤتم حيث يجب عليه لان المجرور ثبت في حق المصلين فلا بعد وهم سمع المصلي الا انه من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوته لانه سماعهم هذه السجدة ليست من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اذ الصلوة تخرج بسببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه منهي عنها ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجب السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو اداه فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اذ السجود دونها (وهو الصحيح وقيل تفسد بها ح) اذ الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احوام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اذ خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء واذا ائتم فيها اذ في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد بها معه كما فهنا اولى وان ائتم فيها بعده اذ بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اذ لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها وان ترك الركعة وسجد فيها الصلوة لانقضاء خارجها لانها صلوة ناقصة (ليس على اطلاقه ففي البحر اذا اقتدى فيها بمحدث فسجد سجدة واحدة ثم علم حدثه) ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقبل وسجد وجب في الصلوة اخرا زعما وجبت فيها وفي اداتها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه وانتهى الى ركعة نفل ثلاثا خارجها اذ الصلوة مسجد واعاد فيها سجد لنفل لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اذ لا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعته عنها وان لم يجد المجلس ممن ذكره ما في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ من تلى ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها وذلك المجلس لا مجلس غيره فان تكرارها فيها يوجب سجدة تلى ولو بدلها اذ قرأ بدل الآية الاولى اية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل ان في السجدة على التراخي دفعا للحرج وسواء دخل في السبب للاحكم وهو التلو بالعبادات للاحتياط والتكرار بالعفو عما لا ظهار كرم صاحب الشرع وامكان الدخول عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للتفرق فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسد اذا الثوب والاتقال من غصن الى غصن بدل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لان الفعل القليل يعتبر انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل

كان تلا فقام ثم تلى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فقرأ وتلى ومشى مخطوة او مخطوتين واكل لقمة وشرب شربة او تكلم كلاما يسيرا وخرنا مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاكل والشرب والبيع والشراء ما لو تلا آية سجدة اخرى او تلى بعد فعل كثير لم يسجد خطوات فانها لا تكفر تلاوة الكتابة حال كونه غير مصل بتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمانها اذا اتلف الدابة فاعتبر مكانه لا الارض لانها ظهر الدابة واما حال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن مكانا واحدا ولو تلاه لما صح صلوته اذ اختلف المكان بمنع صحتها وفيك ركعة وركعتين لا تتعدد لو كرر فيك لا يتكرر السجدة وانما لم تكن في الصلوة لان الفعل كالتلبث اذ هو بانها لا يضاف الا فعال الصلوة كما وجب بها لا يضاف الا فعال المجلس ولو قرأ تلك عند ابي يوسف بتبدل السامع لانها تلى لوجوب سجدة القارئ عليه اذ السامع لا عكسه اذ تبدل مجلس السامع لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اذ كره للامام ان يقرأ امام وصلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى شتمه الامام على القوم الآن يتوى في ركوعه على القوم وكره ايضا ترك انتهاء وقراءة الباقي لانه يوهم الاستئناف والقوم عليهم لزوم السجدة عليه وندب صمت انتهاء واكثر اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاء ما عدا عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود وروي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الجهر فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير وسن توجيه المحتضر اذ من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اذ القبلة لانه ابلغ في روح والاول هو السنة ورجع اذ قبلا تبصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن مذكر الشهادة سرا عنده لانه الاولى لا يقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها خيفة ان يجزع ورثته فيسبوا عند موته بغتة فيموت بذلك جزع التوارث وشبه بحسبه فيخسر ولا بأس بإعلام الناس موته ويكره النعي وهو ذكر شمائله وتعديد مناقبه ليجتمعوا فيصلوا عليه وفي تجهيزه فضيلة على تخفيف مخير وتركه الكفنة لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله ع ان الله وتر يحب الوتر وجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة ذكرا مطلقا وبوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اذ روان لم يوجدا ركذلك خالص اذ يصب عليه ماء خالص لحصول الاصل المقصود وغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون وخمر ثم يضجع على يساره ليبدأ بمياسر ميامنه ويغسل باليمنى والسدر حتى يصل الماء الى محثة اذ التلبث ثم يضجع عريته كذلك اذ يغسل خرج غير الاول ما على المحثة منه ثم عليه اذ الغاسل لليت مسند اليه الى غفه ويسح بطنه بلين خرجا عن عهدة الكفر ويخرج بغسل وغسل لاتباعه وكذا وضوءه لان الغسل قائم فيه وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب ليلا يبتل اكفانه ولا ينقض طهره الا لمسنون ويسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل عرس رأسه ولحيته الخطمي لان التطيب سنة وعلى ساجده

جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وسوجهته واتقه وبداه وركباه وقدماه الكافور فانه كما يسجد بهذه الاعضاء فتخص زيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فلو نوى بغسل كذا اجزأ عن سنة الكفن له ازر ورد جبل ازار وقميص ولفافة كما في الازار واللفافة ثم اللفافة الى القدم والقميص المكفين الى القدمين سوبلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العجمان استخونه المتاخرون وظهار المرأة درع هو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار سوبانسبة المرأة اليهما ولفافة وخرقة ربط تديها ولفافتها ازر الكفن له ازار ولفافة ولها ايضا ازار واللفافة وخمار وضرورية لها ما يوجد من الاثواب واذا اراد والتكفين ببسط اللفافة وتبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره ازار الازار ثم يمينه كذلك الخرقة ثم يلف اللفافة كذلك ويحبر المرأة تلبس الدرع وتجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ازار الدرع وتجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره ازار الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه ازار المقنعة سواء لا رجحان للكتان ولا بأس بالبرود واليمان وقراباء بالجريد والمزعفر والمعصفر مما لا يلبس له فكفنه على من تجب عليه نفقته واختلف قول الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية واذا لم يوجد من يجب عليه نفقته فتجب الكفن صلة رحم فرض كفاية ان اوصى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلي على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر كما قالوا انه اهل العسكر اذا قتلوا البغاة وضع الحرب اوزارها يصلي عليهم وكذا قطاع الطريق ان احدثهم الامام ثم قتلهم يصلي عليهم كذا الكبار في المصر ليلا بالسلاح لا يصلي عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسل اجزأ كل نفسه يغسل ويصلي عليه لا عن فاعل احد ابويه زوجا او ميتا ازار صلوة اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثنا بعدها ازار بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ودعا بعد الثالثة الدعا للميت اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وسلم يجهر الامام وعند الشافعي يسلم واحدة سرا بها من يمينه ويخفيها في سياره مدورا وجهه لا قوا له فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة والسنة لو كبر الامام تكبيرا خامسا يتبع لانه ممنوع لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبر وفجوة اذ لا ذنب لها بل يقول بعد الدعا بما يدعو به للميت غير كما روى اللهم جعله لنا فرطا اجرا وذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اجر مقبول الشفاعة وتقدم الامام بازا صدر الميت مطلقا ازذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنازة اذا اجتمعت فالاولى بالصلوة او

قول وكذا لو غسل بغير نية لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين ح

واما اصل التكفين فرض لكفاية لعامة المسلمين لا لمن حضر بل لاقوم ح

فان لم يكن بيت للاموات او مقبرة فحيث امكن تكفينه فان لم يقدروا سألوا الناس لم يقل احد لا حتى لو كفن ضرورة فقط بخلاء والميت فانه يسقط عنهما كما في البحر حاوي

ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اثر بالصلوة بغير الصلوة على المجموع مرة جعلها ازالجنازة صفا واحدا ولا يجعل بعضها قبلة يجب بكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنسا، فالصبيات والصبر المقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع مذهب المكان قال ابو علي السغدي يوضع رجل الرأس الاخر من رأس الاول ليضعوا هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النزام وصاحبيه رحمهما الله قالوا كذلك وان وضعوا رأس كل على رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وسوا الصلوة عليهم سبوق المصلي بتكبيرة صدر من الامام او تكبيرة نبه ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها ولا ينتظر الى فراغ المخرج بغير لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لانتظاره انه لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فانه الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة في سائر الصلوات والامام لا يكبر بعد ليتابعه والاتي في اتباعه هما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقي المخرج كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وصاحب البلد قال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسن رضي الله عنه لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لقلت ان سعيد والي المدينة توفي فالقضي فامام الحي قالوا لي لا بأس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اثر الصلوة فان صلى غيره اثر غير الاولى بعيدها اثر الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض بتاذن بالاولى والنفل بها غير مشروع ودفن بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر ثلثة ايام ولم يجز صلوتها اركبا استحسانا بغير مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعا وكره ت في مسجد بوضعه كراهة تحريم وروايته وتنزيه في غيره اما الذي ينبغي لصلوة الجنازة فلا تكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او كان المسجد للمكتوبات لا للصلوة الجنازة ولو خاف ان استهلال الميت يتكرر منه عادة يدل على الحيوة حتى يكبر اكثر تكبير عضو ثم غسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن

خلف رجل اسفل منهم

لا تنعقد صح

قوله لانه ممنوع فانه عليه السلام كبر فوق اخر صلوة كما صلوا خلفه فسخت قبلها واتبع

قوله اي اجر يتقدمنا بهذا تغيير بالحاصل والا فالفرط بالتحريك من يسبق المسافرين لينتهي لهم حوا بجهم وكفايتهم

ولم يصل عليه كصبي سبي بأحد أبويه ولو تبعي بدونه أو به فأسلم هو أو الصبي صلي عليه لأنه أسلم حكما كما قدمناه عبد كافر مات وجب غسله وليه المسلم فمولاه أو أقاربه لا كافر لا كافر غسلا لغسل المسلم وتلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يجعل لحدها بوضع عقد مهاتم موخرها على الكتف اليمنى كذا البسار بغير تحمل بوضع عقد مهاتم موخرها على الكتف البسار ويسرع بها لا خبيا ارمشون بها سهلا غير بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الأكتاف لقوله ام فمن جنبة الجنازة فلا يجلس حتى يوضع وندب المشي خلفها لما رونا ولقوله ام الجنازة متبوعة ولأنه أبلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله ام اللحد لنا والشق لغيرنا الآتي ارض رخوة فلا بأس بالشق وادخال ذنابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله ارضعناك بالبسنبر باسم الله وعلى ملة رسول الله اسلمناك على ملته ام ويوجه اليها ارالقبلة اذ به احرام ويجعل العقدة التي على الكفن خوف الانتشار لانه ام اوبه وللامر من الانتشار ويسوي اللبن والقصب بالخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الخانية وبسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الانتشار بخلافهم وبهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في البحر كذا في الظهيرية مات حامل وولدها حي تشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويسجى في القبلة والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام الموتى كما في الخزانة ثم اذا وجد قبور بهم وكره القعود على القبور وقطع الشجر من المقبرة ولا بأس في الياس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة تشهده ومن مونه اكرامه او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانهم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث فكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون ويصلى عليهم شهداء عمر رسول الله ام الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما الى شهيدا بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله ام كذا قال الكاكي والمقصود منها تعريف شهيد هو غير شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم في ترك الغسل ولقد اقال هو مسلم طاهر اخرج عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ اخرج عن الصبي قتل ظلما اخرج عمن قتل حد

او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال اخرج عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه يجب عليه الدية ولا يكون شهيدا الا ترى انه لو قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا الا المال واذا وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرث على البناء للمفعول يقال ارثت الجرح اي حصل منه المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او ثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي سواء قتل باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لانه لا اصل فيه شهداء احد فانهم قتلوا بالسيف والسلاح ففيهم من مزق رأسه الحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله والامر بترك الغسل انما تعلق بهم بهذا الجارحة فان مسلما غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله قاتل بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما خرج حاملا في معركتهم ارمعركة الباغي ونحوه واشترط الجراحة لبعلم انه قتل لا مات حتف انفه فيخرج عنه غير الصالح للكفر كالغدر والخنوة والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ازرا ولنيم الكفن والغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه لانه في معنى شهداء احد وقد روي انه ام نهى عن غسلهم وان الشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيها ارموضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احترز بالجامع والتارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف ارا الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لانه الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل فتصور عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لانه يغسل هذا القتيل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا واذا حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يغير بنفس القتل فوجوب الدية وانما كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المنتقى اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بانه قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لقط الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة خصص صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حاضرا ولم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما عرف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل

قوله لانه الواجب فيه الغسالة والدبة والعجب انه يعتبر في الاول قيد الالتقام من الدبر ولا يعتبر في الثاني فيفهم من الدليل ايضا فتعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الآدمين ما ذكر بعده فتدبر وانه اطلاقي الى سوار السبيل وترجمي ونعم الوكيل او فضل لحدا وفصاص فانه يفعل لانه هذا الفعل ليس بظلم اوجرح دارت بابه اكل او شرب او نام او ذر او راوداه خيمة او مضروف صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء اهرب عليه القضاء بترك فيكون بذلك حكام الدنيا او فعل في المعركة الا لخوف وطر الفيل فح لا يكون النفل نافيا للشهادة بهذا الاشتراك ذكره الزيلعي او امر بامور الدنيا او الآخرة وسوف اليوسف خلافا لمحمد وفيل الاختلاف بينهما والوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتشا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكذلك بنقص معنى الشهادة فيفعل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وتنال شبهة من حرافيش المحبوة فلا يكون فرمعنى شهادة احد لانهم مانوا عطاء والكاسب يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اذا كون ما ذكر فرجبا بانه الارتشاء موجبا للفسق اذا وجد ما ذكر بعد القضاء الحرب ولو فيها لا اذا وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتشا بشيء فرذلك هكذا قال الزيلعي وصلى عليهم على قول ويفسق في وجه اخر

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة افرد الفرقة لكثرة انهم الصلوة وانوا الزكوة وقوله تعالى ويقيموا الصلوة وما رزقناهم ينفقون تملك بعض مال جزما عينه اي فرذلك البعض الشارع قال فر الكنز هو تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي اهوله بتنا ول مطلق الصدقة ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اختبره ههنا فانه قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اولا تعبير في الصدقة وابضة قال الزيلعي وعليه الكفارة اذا ملك لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدمنه لانفصل عنه لان الزكوة تجب فيها تمليك المال فيقع جزما بلا يرد عليه ذلك فانه معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فانه الكفارة فيها تنقصها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان شوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والاتيان كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل بشيء فانفق عليه ناويا بالزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير منعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترازا عن الغزو والكافر والهاشمي ومولاه فانه يدفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجزي كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه لحديث زيد عليه الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا

الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك لمولاه وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون بهذا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة فتفوز في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور واما عدة فر الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه صلح فر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دينه النذر والكفارة ويمنع دينه الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه فر الاموال الظاهرة ونوابه فر الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كالوكيل الى زمن عثمان رضه وسوفوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطر الظلمة فيها كان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقدم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكأنه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى وثيابه وخواتمه وسلاحه ونام وثوب قدر النماء بالتخفيف يكون بالمولد والمتناسل والتجارات او بقدرة يمكن بها التمكن من الاستنماء بان يكون في يده او في نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على ما كتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد ونيته متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان الاداء بنية درهم وعليه دينه لله تعالى لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتيه يجب زكوة مائتيه ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية وخواتم كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والآلات المحترفين والاصل فر مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال لا يقدر الوصول اليه مع قيام الملك كالمغصوب والمفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال افتداه السلطان مصادرة ووديعة لم يرجع ومؤنس من معاريفه ودين محجود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان فر عند القاضي فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوة لسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا او كمنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا ارجحكم ما فلا او على جاحد عليه بينة او عليه قاض فانه هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا فر دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا وخواتم كثياب لا يلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها وخرج ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري فر الهداية وعن هذا كتب العلم لاهلها وفال في النهاية الاشبه ان تجب فيها

غير معتد بها ان لم تكن مما اعدها ولبست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ابتداء وان كثرت لعدم النماء، وانما يعتبر ذكر الاصل في حق صرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب نسائية وثياب دقيقة وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي نساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الآلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب لتعذر ادائها أعني الزكوة ومعنى حولان الحول عندنا يقول ان وجوبه فوري وفي الجامع عند نا يقول انه عمري وسببه ثبوت النصاب وشرطه اثر شرط وجوب ادائها الحولان اعني حولان الحول بتمكنه المالك كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة اذا لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اثر كونها موادة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اثر الاداء بالتعذر المصدري او مقارنة لتعذر واجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا الزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق كله فالجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق بعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اثر يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء وهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقبل فوري اثر واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم باخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم يقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فهو خارج عن ان يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى ارانة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون فيثمنها زكوة حولان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم تصر بنيته وهذا بخلاف السائمة لانها للدر والنسل بنفسها وان لم ينو شيئا ولا يشترط العمل بها لان الدر والنسل لا يتحقق بدون العمل وهذا بخلاف ما اذا نوى التجارة في الابل والبقر والغنم حيث لا تصير للتجارة لان العمل بها لا يتحقق بدون النية وهذا بخلاف ما اذا نوى التجارة في العبيد والثياب حيث تصير للتجارة لان العمل بها يتحقق بدون النية وهذا بخلاف ما اذا نوى التجارة في العبيد والثياب حيث تصير للتجارة لان العمل بها يتحقق بدون النية وهذا بخلاف ما اذا نوى التجارة في العبيد والثياب حيث تصير للتجارة لان العمل بها يتحقق بدون النية

فوله اسم كونها موادة الخ فيه بيان ان الاضافة من اضافة الصفة الى الموصوف والمقصود ان الزكوة موادة او بضم عطفه فهو اظهر والتقدير كل واحد منهما فلم قال وموادة فلم قال فاسقط في الكل وكونها موادة فاذا ادائها فاذا الاداء على ما مر في المعارضة الينبغي

فوله لاتصال النية اه حاصله ان ما كان من اعيان التجارة فنيته للتجارة وما كان من امتعة البيت بهم بها كان للتجارة ايضا

قوله ان كان دراهم او دنانير اي وحال عليها الحول وان كان عروضا وفي التجارة عند الاستخدامات اطلق فالظاهر وجوب الزكوة ايضا على ما يشعر به قولهم لعدم اتصال النية بالعمل فتكون في تجريده نوع قصور لا يقال ذكر سقوط الزكوة في المسئلة الاتية اعتماد على المسئلة الاتية لانا نقول المسئلة الاتية قد بينت حال الدراهم والدنانير ايضا وكذا في

فوع ارعيزه يدفع زكوته فذهبوا من عنده الخ حيث الظاهر من الفقير خلافه فتأمل

قال في التقدير في تعريف السائمة بما ترعى اكثر السنة احتراز عن المكتفية بما يعلف في البيت او الدار والمراد بالاكثر الاعم الاغلب فتدخل السائمة التي علفت يوما او يومين في الشهر لقصد الدر والنسل والزيادة

فروع زكوة الابل

فروع زكوة الابل

او عاب جمع عبي شاة عليه اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام وما بين النصابين عفو لذا الحكم وسائر النصب الآتية وفيها اي خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون ماخضا اي حاملا غالبا عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد الفرو يكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حقت طاقة الحمل والركوب او الضراب وواحد وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لتعرفي اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احد وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست واربعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابد الحاقي بالخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها بهما لانه اذا زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فكلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب حقاق ونصاب البقر مجاوس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر شاة والجاموس ثور وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هو انثاه وفي اربعين مسنة هو ما تم عليه الحول او مسنة هو انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزايد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى الستين في كل واحدة الزيادة ربع عشر مسنة وفي الستين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل الا ان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي ستين تبيعا ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي مائتين مسنتان وفي سبعين ثلث اتبعة ثم في مائة وتسعة وثمانين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحد وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وكتب الى بكر وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة وليس فيها الشنى وسوما تم له سنة لان الجذع وسوما اتى عليه اكثر ما لا ان الواجب هو الوسط وهذا في الصغار ونصاب الخيل خمسة وفيل عشرة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى وفي الجامع الصغير للطحاوي ونصابها خمسة فاذا كان اقل في خمسة لا يجب وقال ابو احمد العصير نصابها عشرة فاذا كان

قوله وفي مائة واحد وعشرين الخ

قوله وما بين النصابين عفو الخ قال الزيلعي والعفو بين الواجبين عفو بالاجماع كما بين الاربعة والعشرين الى خمس وثلثين وبين الستين الى خمس وسبعين وبين المائة والعشرين الى مائة وثلثين وبين المائتين الى ما لا نهاية له عفو عندنا وعند الشافعي ليس بعفو في هذه المواضع بل يجب في كل خمس شاة وفي كل عشر درهم دينار بقسطه وهو قول ابن حنبل وابن ابي ليلى وزفر وابن المنذر وابن حزم وابن حبيب من المالكية وهو قول ابي يوسف ومحمد في الاربعين الى ستين وفي المائة والعشرين الى مائة وثلثين وفي المائتين الى ما لا نهاية له

افل منها لا يجب وفي كل فرس من العراب اشتط به الكور دينارا وربع عشر قيمته نصابا قال
صاحب المجمع في شرحه هذا التقدير مختص بالافراس العراب حيث كان في قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة
الدينار عشرة دراهم فتكون عشرين مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها
فانها تقوم لان ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كما انها في رواية لانها بانفرادها لا يبقى نسلها
ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لانها في حوامل مهرا تراعدت
لحمل الاثقال وعوامل مهرا التي اعدت للعمل كما ثارة الارض فانها تخرج من الحوامل الاصلية وعلوفة تخرج من العوامل
مهرا التي تعطر العلف فلا تكون سائمة ولا تعمل وحمار ليست للتجارة لقوله ولم ينزل عليه فيهما شيء
والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة
ولا حامل ولا فصيل وعجل الا تبعا وصورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب على المضر بالحول وبعد الحول
لم يبق اسم الحامل والفصيل والعجل فتقبل فصورتها رجل استفرخمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين
من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك بما ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة
ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وحتى اذا كان له
نصاب سائمة فمضر عليها سنة اشهر فتوالدت على عدد ما ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد
هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند ابي حنيفة ولا في مال الصبي المغلى وعلى
المرأة ما على الرجال منهم لان الصحيح فجور على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولا يؤخذ من نساء المسلمين
لاصبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعمائي والعشر والنذر بعين ان اداء القيمة
مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جايز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير
الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جايز فكان الواجب
عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين
بلا جبر اذا امتنع عن اداء الزكوة لانا خذناها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا باختيار وعند الشافعي
يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لان من زكته اذا لو تمكن من عليه الزكوة
لا يؤخذ الآن يوصى فحينئذ يعتبر خراج الثلث وعنده يؤخذ من تركته اذا لو تمكن من عليه الزكوة
السن معروفة سمر بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف
بالسن وفي الهالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة فاني الخيار انه
اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وفاء الى انها بظاهر ما ذكر
في الكتاب بدل على ان الخيار للمصدق وسر الذي يأخذ الصدقة ولكن الصواب انه الخيار شرع
رفقا من عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمح به نفس من عليه اذا ظاهر

من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير وبرافقه كلام الكافي ولذا اقلت ودفع مكانها اخذ
المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب بضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول
من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم فرأس الحول وقد حصل في وسط مائة درهم بضم المائة
الى المائتين ويعتبر زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه
اذا هلك مائة شاة فالواجب عليه شاة اما هو قرار يعتبر للمجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول
فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاك ان النصاب بعد الحول يسقط الواجب
وهلاك البعض حصته ويصرف الهالك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب
على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من خمس شياه او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة
ثم الى نصاب يليه يعتبر ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر فانه يعتبر
بعير فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما ينير خمسة وعشرين الى ستة وثلثين
خمس بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون
وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف ثمن بنت لبون ولا نقول ايضا
ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصف حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف
احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد
عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم روى ان نهرا كالو
هلك من اربعين بعيرا عشرون بعيرا فاربعة يصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة
الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وفس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون
او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوايم والعشر والخراج بعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه
قال ولانه اخذ الخراج للامام وكذا الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوايم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العشر فانه اخذ البغاة او سلاطين زماننا
الخراج فلا اعادة على المالك لانه مصرف الخراج المغانمة وسهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان
اخذ الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم
الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلط بمال صار ملكا له
وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عمل في نصاب يسير او لنصاب جاز قد عرف انه يشترط وجوب
الزكوة المال النامي والحول شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء
وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول حتى اذا كان له نصاب واحد مخاضي درهم مثلا فادى
يسير جاز حتى اذا هلك فرخ من فيها نصابا اجزاه ما ادى فرخ قبل وكذا اذا كان له نصاب فادى

فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي كل ما زاد بحسابه ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص فيها او فضة وما غلب غشه بقوم لانه في حكم العروض واختلف المشايخ بغير كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب به الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب ان كان الغش اكثر ونصف نصاب الصياب اثنا الحول هدر لانه لا يتعقد الحول على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يتم الحول على حالة لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لانه هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يكمل اغنيا به على ما يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة والاصل اختلفوا في الاعداد اذا التمنا نة للتجارة وضعا والعرض جعلا و يضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند كمال الاجزاء لان قيمة احدهما تنقص بزواد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيخف الزكوة ملاحظة وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو في نصب الزكوة الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأخذوا من اموالهم الظاهرة ما يأخذ ما من الناضة الزم التجار كما سيأتي صدق ما يميز من قال لم يتم الحول او صدق العاشر فيما انكر تمام الحول او حلف او قال علي دين او ادبت الى عاشر آخر في تلك السنة لانه ادى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه بقينا كذا ذكر يصدق باليمين قوله ادبت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل يعرفه بعينه فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الطحاوية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا ادبت زكاتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق منه وجب تضعيفه لا يبدأ شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على نغلب الا في قوله ادبت الى فقير لان ما يؤخذ منه في الذمي جزية وفيها لا يصدق ان قال ادبتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس لهم ولاية الصرف الى مستحقه ومن مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمنون عامة غنية للحربي

فاذا زاد الزائد على عشرين دينارا فيما زاد في الزكوة بحسابه

قوله ولو استهلك بعضه الخ عطف على الوجهين معا

قوله ما يتخلى به ظاهره الهوم والمنطقة والتاج والسرج للمرأة المهم من الذهب اختصاص حادثي

قوله سقوطا بقيمة يوم الاداء على ما اظهر وهو قولهما وليوم الوجوب عند الامام والعينة تقويم البلد الذي فيه المال ان كان فاقوى وان اقرب الامصار اليه لا الذي يصير اليه كما في البحر حادثي

لا يصح الحجر في شيء من ذلك الا في ام ولده او جاريته بقول مرام ولدي فيصح
لان كونه وديعا لا ينافي الاستيلاد واقراره ينفذ من فرده صحيح فكذا بامية الولد
يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصف وفي الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان يبلغ
ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا من اموال الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا
بعضا وانما لم يطلبه اذا كان بعضا بالا يؤخذ منه شيء وان اقر بيا في النصاب في حينه لانه الواجب فيما بعده ولا
يؤخذ شيء منه اذا لحربي ان لم يأخذوا شيئا منا لم يستعملوا عاملا ولا تاجر منهم بالكلام عشر ما اخذ
من الحربي العشر في تاجر المصادر العشر عشر سنة ثم مر قفل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر الا الاخذ
في كل مرة استيصال للمال وفي الاخذ لحفظه وعشرنا ما ان خارج داره لانه رجع بامان
جديد واضيفه الاخذ بعده لا يقطع الاستيصال يعشر الحربي اذا يؤخذ العشر من قيمتها لا الخمر اذا مر بها
وتمر لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخمر منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة
وهي مال مع تاجر بكونه رجع لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بتاجر عما لك في اداء الزكوة ومضاربة
اذا اخذ المضارب بما لها لم يعشر لانه ليس بمالك ولانا عينه وكسب ماذون مديون وليس
معه مولاه اذا مر عبد ماذون فلو عديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه
والا فلا وشرط ان عشر الخارج بعد اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل اخذ
منه ثانيا لانه التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث
لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

وهو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان له خلقة او من جنس العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون جاهلي قل
او كثر من معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ورخام في ارض خراج او عشر وشاع
بينهما وما فيه ما لكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فلواجد ولا شيء فيه اي المعدن
ان وجده في داره وفي ارضه وراثيان ولاني باقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل الفوه ام
لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من المجانة الا ان يكون دفينا لجاهلية ففيه
الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا مال الزعبي واللؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية البحر في البحر
خراج الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
كاللقطة وسبائك محكمة في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد
اول الفتح فان كان جنبا اخذه والا فواجده لو حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه والا اي وان لم
تملك كالمفاوز والجبال فللواجد لو كان عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا اغنيا او فقيرا
لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يترك منه ما اخذ

الا اذا عمل في المفاوز بالاذن منا الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها ارى العلانة قبل بعثه
جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقبل في زماننا سواء كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل وضل الحربي
ووجده كازا في صحراء الحرب فله الخمس سواء ضل بامانه اولا وانما كان له السبي به على
مال سباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه منتصفا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون ارهم منعة وغلبة
وظهروا على الكفر فهم الخمس وانه وجده ازالز كاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها
حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام فملكه ملكا غير طيب كالمملوك
بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره ازغير مستأمن لم يرد ولا خمس
لانه اخذه منتصفا كذا في غاية البيان ووجد مناعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد حال
في الوفاية وان وجد ركاز مناعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد اظاهر ان مراده
نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه
الخمس اه لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره
راجع الى المستأمن بدليل السباح والسباح وضميرها راجع الى دار الحرب فلا يفهم ان وجد
المستأمن ركاز مناعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير
مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية
وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معدن الغنيمة وهو فيما كان في ايدي اهل الحرب ووقع
في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب انه يقطع وجد عاقبله
ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا عبرت العبارة
الى هاتين

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وشاع بينها وبين خراجية او اخذوا ارضا من ارض الخراج حيث
يجب العشر في قليل العسل وكثيره وفي الثمر ما يوجد في الجبال والبراري والمراد
من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي
يوسف لا عشر فيه لانه مباح على الاباحة وفي مسقى مطر او سيح ارضا او دوحة بلا شرط نصاب
وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية
والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء بعد سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما
له ثمرة باقية بعد خمسة اوسق الا في نحو القطب كالحشيش والقصب ونصفه عشر فيجب
وجاز للفضل او يجب بنصف العشر في مسقى غرب او دالية بلا رفع المؤنة او يجب العشر في الاول
ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ وخراج ذلك وبلا اخراج

البدء فانه شرح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفي عشر نفيس وهو
طفلا او انثى او اسلم او اشترانا منه مسلم او مر فانه العشر يوخذ من اراضي اطفالهم
ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشر مسلم
شرانا ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا
بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه
بفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء، متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي
من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه بفساد البيع او بخيار ما عاد عشرية
كما كانت وعلى ذمي عكسه وهو ما اذا اسلم الذمي ان سقاها بما به ولو سقاها بما العشر عشر
وسيأتي بيانه المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شرفي غير قيد ولفظ مطلقا اي سواء كانت العين في ارض
عشرية او خراجية وفي حكمها الصالح للزراعة خراج لو كان حكمها خراجيا ووقفه اي وقف اخذ
العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد
عند حصوله في الجرين ومرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب المصارف**
هم الفقير هو فقير العامل دون الصاحب والمسكين هو فقير لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى القدر
عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن والاستغراق كالكفاية الزكوة لا تزاد على النصف
قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عنه وعن حاجاته الاصلية
له ما على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف الفقراء
منهم ومنقطع الحاج عند محمد الفقراء منهم واغنما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء او المسكين
زيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به لملازمة الطريق فجاز له
الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان
ياخذ اكثر من حاجته فالحي به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم
تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز ان لا يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الى
بناء مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء الخانات
واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه
ولو قضى دين حي او المديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز
كانه تصدق على الغارم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري
بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل
او زوجته اي لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة زوجها لاشتراكهما في المنافع عادة ومملوكه اي الذي

ارمدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك
المعسر حصته بخلاف اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يخرج للشريك
الآخر فوضع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما فالى الهداية
ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه
مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ورجع
ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا الخ يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد
اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول
وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى بنى على هذا التعليل
ولما كان اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وانما لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق
على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن والثانية في الشرح
غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلا لها مثل المذكور في الهداية
وغني ومملوكه لانه الملك وافع للملاء وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان
نفقته عليه كذا امراته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير
موسرة وبني هاشم ومواليهم لقوله صلى الله عليه وسلم ان الصدقات اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد
ابن هاشم لما فقر ان مولى القوم منهم وانه جاز التطوع من الصدقة والاوقاف لهم
ابن هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله ارم لمعاذ فقرائهم
من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يغير المسلمين وان جاز غير ما ارصد له غير الزكوة له اي
للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بجر ان ظن انه مصرف فظهر كونه عبده او
ومكاتبه بعيدها لانه لم يدفع اليه لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم
التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فينبغي الاجر على ما نفع عند كما اذا اشتبهت عليه
القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بجر اشارة الى انه
اذا دفع بلا تحر واخطا، لا يجزيه وكره الاعطاء، اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع
الكراهة لان الاداء بلا فقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه فرحا لتملك
فقيرا وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن
صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير فريب واحوج بعض الاكابر

الى فقير ين تكره الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال ﷺ بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال ﷺ صلوة الظهر بالهجير، بتثنية فان الاعمال بالنيات من اتاها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو رمضان ومعين غيره كصوم النذر المعين اداء وقضاء وفرضية ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فرض لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضية انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم قاله قيل فوجب ان يكون المنذور به فرضا لشبوته بالكتاب اجيب بانه الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بانا المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض هيهنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان وما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لانه ما دام النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا اصح لما قيل ان الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اراد بالنية وبيتة النفل وخطأ الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين وخطأ في الوصف لما يطابق اصل النية فكان في حكم الملفوظ بخلاف ما لو نوى المنوي الواجب آخر فانه اذا نوى من بيات رجل او باسيم غير اسمه مراده ذلك بخلاف نصارى رمضان حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع

بعض لا يجهر فيها واو الثانية لانها لا تسقط فيما قراءة ح

المراد من التعيين ان ينحصر الفرض الى واحد شخصي بعينه ومن عدم التعيين خلافه فلا يرد انه من قبيل لفوله الآتي وشرط كلماتي التبييت والتعيين ح

اما سنة كما سيأتي في السابع والتاسع او تاسوعاء وعاشوراء او مندوب كايام البيض من كل شهر ويوم الجمعة ولو منفردا وان قبل بالكراهة وعرفة والوتاسع لم يضعفه واما المكروه نحو ما فكالعيدين والنيروز والمهرجان ان تعمده وصوم حمته ووصال ودهر وان افطر الايام الخمسة وهذا عند ابي يوسف كما في المحيط كذا في البحر حادي

بعض واجب عين ومقصود ولا يكون واجبا حالا او مآلا والا فيضاد المرض واجب كفاية والمشي النذر في الوسائل كالوضوء وقيل يكون واجبا حالا لا هذا الظهر او مآلا كظهر العبد كما في التاتارخانية حادي

تواتر الاجماع انما يكون قطعيا اذا كان الاجماع للصحابة والا لم يكن سكوتيا والا فلا كما في الاصول الا ان يقال ان كان الاجماع على الفرضية يكون اجماع غيرهم قطعيا كاجماعهم ح

اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لمافيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المعرف مطلق الفقراء وندب دفع معتنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه **باب الفطرة** ارصدقة الفطر واجب على كل مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقدر بما به ارهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل في ماله ومملوكه الخادم احترز عن عبيد واما للتجارة فانها لا يجب عليهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كاتبا او زوجته عطف على نفسه وعبده الابق الا بعد عوده ان اذا كان العبد ابقا فالفطرة لا تجب الا دآء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى وللمكاتبة لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده ملك المولى ولا لمملوك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما ولو كان العبد بين الاشتين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجر بيت الملك للمشتري مرح وقف العقد فيتوقف ما ينبني عليه من بر متعلق بقوله تجب او دفيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما تخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع قال تجب ومن تمر او شعير صاع مما اي من صاع بسع الفا والبعير ذرعا فانه الصاع المعتبر من مرج وسواس او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا لاختلاف غيرهما من الحبوب فانه التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالفطر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لتقدم الاداء على وقت الوجوب لانه اداء بعد تقرر السبب وهو راس يمونه وعيل عليه بالتعجيل في الزكوة وللافرق بين مدة وعدة او اوعهد وفتة ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يتعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله ﷺ اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل بالاشارة على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو دفعه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القابل الكرة جاز دفعها

يجوز ان يكون من الموزون باعتبار احتمال ثقل النفقة وخفتها والكيل باعتبار تحمل مشقة الوزن وسهولته وعلى من ابواه ح

قوله فمعلم من يصير له الاية جهيا من تقدير اي فاعلم من وجوب الفطرة وعدم وجوبها عمن يصير الخ فان احد الشريكين او كلاهما لا يجب عليهما الفطرة كما مر آنفا نعم لو فرض ضمير يبع بالمملوك المشترك على ما اشير اليه لم يحتج الى ذلك التاويل والله اعلم

لانه يلزم التشاء اي تعدد الوجوب لان الفطرة في حكم الزكوة

النية من مريض ومسافر حيث يجوز الفطر عند الى التغير وللا يقع من رمضان بل يقع عما نوى
لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليها والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا او اذا نذر صوم يوم
معين فتورى ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مفطرا صحيحا
او مريضا وشرط للنتاج وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد
النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا
تطوعا وهو اليوم من شعبان احتمال ان يكون اول يوم من رمضان واما كره بغير التطوع لما روى صاحب
السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال لا تعدوا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون
شيء يصومه احدكم لحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له فان صام تطوعا
او واجبا وظهر رمضان نيته فيها اثر التطوع والواجب يقع عنه اثر رمضان له والا اثر وان
لم يظهر فقالوا اثر يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل وافق معتاده بان
يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه
الاخير او عشره منه اخرا وثلثه يصوم فيه خواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط
ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة اثر كتاب الله لا صوم الا بنية اثر ابن عمر انه كان العهد من
رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غدا فانا صايم
والا فمفطر وكره ان قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجبا اخر لتردده فيه
او من مكروه بغير نية الفرض ونية واجب اخر او قال انا صايم ان كان الغد من رمضان
والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضان نيته عنه لوجود مطلق النية
والا انقلب فيهما اثر الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه
فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية انه غير مضمون عليه
بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب غير متنه لا يبطل النية فلهذا ان
شاء الله يعتد اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عز شمس الائمة الحلواني انه يجوز
كذا في الخلاصة اثر هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اثر رده الحاكم لانفراده
صام في الاول والا خر اما الاول فلقوله ع صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد راه ظاهرا
واما الثاني فلما حيط ط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله ع صومكم يوم يصومون
وفطركم يوم يفطرون وان افطر وارى قبل فقط لان رد شهادته بدليل شرعي
وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وبهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته

ذكره فيه الواجب لما رويناه ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان عجزه منوى عنه فلا ينادي بنيته الواجب صح

فيه اشارة الى عدم كراهة صوم هذا اليوم بل الى اختيار نفه بنيته ح

اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكل رأى هلال رمضان بتخبر بوما لم يفطر الا مع القضاء
وللا فطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اثر اذا كان بالسماء علة كغيم
وغبار ضح عدل قال قبل ولو كان فنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه اخبر فاشبه
رواية الاخبار وطهد لا يخص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل
في الديانات وشرط للفطر اثر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامراتان
ولفظ اشهد لانه يعلو به ينفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر صفوفه لا الدعوى لانه لكنوع الا
وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وعلة بالسماء شرط
فيهما اثر الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم وبحكم العقل لعدم تواطئهم على الكذب
وبعد صوم بتخبر بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر
لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر والاحكام المذكورة اختلف فيها اختلاف المطالع
يعني قال بعض المشايخ نعتبر وقال بعضهم لا نعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل
اخر يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع
واما على قول من اعتبره نظرا ان كانا متقاربين بحيث لا يختلف فيهما الوجوب والا فلا اثر الزيلعي على انه
لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لانه كل قوم يخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع
الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اول ربيع
ما عرف اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفائدة وفيها **باب موجب**
الافساد اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اثر ما يوجبه
الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم انه الافعال الصادرة
من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما ينوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني بعضه
ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقدم الاقسام بالترتيب
وذكر الاول بقوله انه اكل او شرب او جامع ناسيا فيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل
بنظر او ادهن والكحل او احتجم او اغتاب فيها الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب
ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في اذنه دهنا او ماء ذكره الزيلعي او ذرقته ما
احتراز عن الدهن فان نصبته فيها يفطر لغلبة الزيلعي خوانه الاكل او دخل الفه مخاطا فاستنشق
فاوصل حلقه وهو عامد كذا في الخلاصة لم يفسد صومه خوانه لقوله لا اكل الى اخره وذكر الاتقاني بقوله
وان افطر خطاء وسواء يكون ذاكرا للصوم فافطر في غير فصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها
وفي لفظ افطر اشارة الى ان فعل صومه او اكل ناسيا وظن انه نظره فاكل عمدا او احتقن او استعط

قوله ينوهم انه مفسد ليس بمفسد له ينوهم انه مفسد له وليس بمفسد له

قوله او احتقن او استعط ليس بسبب ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد له

ط في التقييد بقوله ناسيا افيد انه لو اكل متعمدا ناسيا قبل نية الصوم ثم اراد نيته لا يصح حادي

قوله من الغيبة بكسر الغين قال ولو ظهر ان المتكلم خلف ان لا يكون المتكلم خلف غير المستور بما يغتم لو سمعه فالمفهوم من هذا التغيير وفي

قوله او دخان قال الزيلعي هذا السخان والغبار وفي الاستحسان ان كان لا يقدر على الامتناع عنه وجه الاستحسان انه لا يقدر على الامتناع عنه وفي فتح القدير لانه لا يستطاع الاحتراز عن وجودها

قوله بخلاف ما اذا طبخ القمر فسقط منه الفاصل الخ حلقه فسد صومه اي وجب القضاء والكفارة

قوله او غيرها لا مكان التحرز عنه بالسواك ونحوه

قوله او اكل ناسيا ظن انه نظره فاكل عمدا او احتقن او استعط

قوله ينوهم انه مفسد ليس بمفسد له ينوهم انه مفسد له وليس بمفسد له

ارعب الدواء فوالفه فوصل الى جفنه او قطر في اذنه او داوى جائفة او آمة بلغ الخوف او آمة هي التي تبلغ أم الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه او اتبلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا يفطر اذا اصبح غيما وللصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ او ادخل مدة او بهيمة او فتح او ادخل الخ او بطن او رمى في البطن او قبل او لمس فانزل فبقوله وطئ اه ضمر لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان بغير اداء يضمر لو افسد قضاه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان او لا يجزيه اطلاقه فيخ الصوم فخلاف غيره في الزمان او وطئت مجنونة ما ان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فمتعمدا رجل والا فكخف مكره صائمة وهي مجنونة او مائمة او مثله نسخ اي اكل السحور او افطر في اخر النهار بظن اليوم ليلا او فعل هو به الغيم بظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني فقط خوا لقوله وانه افطر خطأ والاخير ان رخ نسخ وهم افطر بظنه اليوم ليلا ممكن بغيمة لو مهما لم فراغام وحائض او نفاس طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخير بغير صبي بلغ وكافر اسلم الاكل اه في صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار بلزمه الصوم لزمه الاكل اي قضاء الحج الوقت فشهدا بالصحو بغير كالو شهد شهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان واتم في فصل الاحرام وان قطرا لان السبب وان الصوم موجب الاول في اليوم والباقية معدومة عند وجوب الخ فيه نقل الوجوب وقبل الاكل سنجيب عن الاعتراض الصحيح اوجز بتبع ما بعده والطهارة والنجاسة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان اخر ز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب عمدا او دواء او احترز بغير عن الحجامة عمدا قيد لما ذكر في قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر فوا لقوله وان جامعه واما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لا لانه افطر بالقيء او افعل في على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر اذا افطروا لقوله حاملا واه او انا خاف الا لوجود العذر وقضوا ما قدروا الا لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدرها او ركوا منها ايام نزل العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطر بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف الفاسق فيجزيه لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله لكم وانا نوله ام ليس في البر الصوم في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ما توافقه الرخ في ذلك العذر فلا فدية الا لوجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعذر وله الا لعذره فدر عنه الا عند المتبع وانه بقدر ما فدر

فصل حامل او مرضع خافتا على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر اذا افطروا لقوله حاملا واه او انا خاف الا لوجود العذر وقضوا ما قدروا الا لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدرها او ركوا منها ايام نزل العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطر بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف الفاسق فيجزيه لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله لكم وانا نوله ام ليس في البر الصوم في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ما توافقه الرخ في ذلك العذر فلا فدية الا لوجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعذر وله الا لعذره فدر عنه الا عند المتبع وانه بقدر ما فدر

ذرعه او ارعبه وسبقه في مطعم او ماء مرة او جرح لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله ام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه او الفم وعاد وسوداء كرأسه صائم لم يفطر في الصحيح وقول محمد كذا في النهاية اولم يوجد صورة الافطار ولا معناه اذ لا يتغذى عادة واقيا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الافطار والا لم يملأه لم يفطر لما روينا والا اعاد في الصحيح فانه ان اعاد افضل فسد صومه عند محمد لوجود الضع والا فسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تقويع العود والا عادة لانه افطر بالقيء او افعل من ملاه فمه افطر عند محمد لا طلاق ما رويناه فلا تأتي على قوله التقويع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التقويع على قوله وظهر اقال فاله عاد الى نفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد فقيء وانا له فرد وانا له لا يفطر لعدم الخروج وفي النصر يفطر لكثرة الضع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة به اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة فقيء ولا كفارة وفي الاصل الا اذا اوجره فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه وجبت ثلاثة كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان رجع المرأة اذا كان شيئا لحلق لا باس لذوقها بان نهاها قالوا لهذا اذا لم تقرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعرض للافساد وانه كان بعذر بانه لم تجد المرأة من يضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولحمي طبخي ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ علكا قالوا فيه اية تعريضا له ولانه نهى لافطار فانه خبز بعيد نظفه اكلا قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء والا كان غير ممضوغ فيفسد لانه تتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره الفضلة اي لم يأمن ان لا دخل شيء والسواك وكره كالسواك عشيا وعند الشافعي لا بأس به بل خلوف الفم بعد الزوال اطيب عنده لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك فصل حامل او مرضع خافتا على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر اذا افطروا لقوله حاملا واه او انا خاف الا لوجود العذر وقضوا ما قدروا الا لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدرها او ركوا منها ايام نزل العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطر بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف الفاسق فيجزيه لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله لكم وانا نوله ام ليس في البر الصوم في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ما توافقه الرخ في ذلك العذر فلا فدية الا لوجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعذر وله الا لعذره فدر عنه الا عند المتبع وانه بقدر ما فدر

قوله ارعبه وسبقه في مطعم او ماء مرة او جرح لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله ام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه او الفم وعاد وسوداء كرأسه صائم لم يفطر في الصحيح وقول محمد كذا في النهاية اولم يوجد صورة الافطار ولا معناه اذ لا يتغذى عادة واقيا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الافطار والا لم يملأه لم يفطر لما روينا والا اعاد في الصحيح فانه ان اعاد افضل فسد صومه عند محمد لوجود الضع والا فسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تقويع العود والا عادة لانه افطر بالقيء او افعل من ملاه فمه افطر عند محمد لا طلاق ما رويناه فلا تأتي على قوله التقويع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التقويع على قوله وظهر اقال فاله عاد الى نفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد فقيء وانا له فرد وانا له لا يفطر لعدم الخروج وفي النصر يفطر لكثرة الضع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة به اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة فقيء ولا كفارة وفي الاصل الا اذا اوجره فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه وجبت ثلاثة كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان رجع المرأة اذا كان شيئا لحلق لا باس لذوقها بان نهاها قالوا لهذا اذا لم تقرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعرض للافساد وانه كان بعذر بانه لم تجد المرأة من يضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولحمي طبخي ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ علكا قالوا فيه اية تعريضا له ولانه نهى لافطار فانه خبز بعيد نظفه اكلا قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء والا كان غير ممضوغ فيفسد لانه تتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره الفضلة اي لم يأمن ان لا دخل شيء والسواك وكره كالسواك عشيا وعند الشافعي لا بأس به بل خلوف الفم بعد الزوال اطيب عنده لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك فصل حامل او مرضع خافتا على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر اذا افطروا لقوله حاملا واه او انا خاف الا لوجود العذر وقضوا ما قدروا الا لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدرها او ركوا منها ايام نزل العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطر بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف الفاسق فيجزيه لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله لكم وانا نوله ام ليس في البر الصوم في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ما توافقه الرخ في ذلك العذر فلا فدية الا لوجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعذر وله الا لعذره فدر عنه الا عند المتبع وانه بقدر ما فدر

قوله ارعبه وسبقه في مطعم او ماء مرة او جرح لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله ام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه او الفم وعاد وسوداء كرأسه صائم لم يفطر في الصحيح وقول محمد كذا في النهاية اولم يوجد صورة الافطار ولا معناه اذ لا يتغذى عادة واقيا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الافطار والا لم يملأه لم يفطر لما روينا والا اعاد في الصحيح فانه ان اعاد افضل فسد صومه عند محمد لوجود الضع والا فسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تقويع العود والا عادة لانه افطر بالقيء او افعل من ملاه فمه افطر عند محمد لا طلاق ما رويناه فلا تأتي على قوله التقويع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التقويع على قوله وظهر اقال فاله عاد الى نفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد فقيء وانا له فرد وانا له لا يفطر لعدم الخروج وفي النصر يفطر لكثرة الضع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة به اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة فقيء ولا كفارة وفي الاصل الا اذا اوجره فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه وجبت ثلاثة كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان رجع المرأة اذا كان شيئا لحلق لا باس لذوقها بان نهاها قالوا لهذا اذا لم تقرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعرض للافساد وانه كان بعذر بانه لم تجد المرأة من يضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولحمي طبخي ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ علكا قالوا فيه اية تعريضا له ولانه نهى لافطار فانه خبز بعيد نظفه اكلا قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء والا كان غير ممضوغ فيفسد لانه تتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره الفضلة اي لم يأمن ان لا دخل شيء والسواك وكره كالسواك عشيا وعند الشافعي لا بأس به بل خلوف الفم بعد الزوال اطيب عنده لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك

قوله لا يوجد الادخال الى قيد بالاشارة الى ان قوله بعد الخروج متعلق بالصنع لا بالوجود كما توهم البعض فافهم منه

قوله لعدم الخروج الظاهر من الخروج الخروج من الفم فكيف يتحقق صورة الافطار ولا يخفى ان مقتضى المأل اذا دخل طبعه هو الخروج من الفم كما يظهر بعد ملاحظة قوله فيما سيأتي

قوله ذرعه اي سبقه صفرا

قوله او اعاد افطر بالاجماع هكذا في نسخ رأيتها لكنه ليس بمناسب للنحوي فان المناسب وان اعاد بالواو

قوله ويستوي فيه الظ انه بيان للجزء الاول من الحديث وهو المستثنى هنا وجه الاستثناء ان الطلاق بقطع القيء الخ الطهارة بعد الفساد وجه البيان اتضاح الدلالة على تمام المسئلة

قوله ولا يفطر لعدم الخروج الظاهر من الخروج الخروج من الفم فكيف يتحقق صورة الافطار ولا يخفى ان مقتضى المأل اذا دخل طبعه هو الخروج من الفم كما يظهر بعد ملاحظة قوله فيما سيأتي

قوله لعدم الخروج الظاهر من الخروج الخروج من الفم فكيف يتحقق صورة الافطار ولا يخفى ان مقتضى المأل اذا دخل طبعه هو الخروج من الفم كما يظهر بعد ملاحظة قوله فيما سيأتي

قوله لا يوجد الادخال الى قيد بالاشارة الى ان قوله بعد الخروج متعلق بالصنع لا بالوجود كما توهم البعض فافهم منه

قوله ان ارعبه وسبقه في مطعم او ماء مرة او جرح لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله ام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه او الفم وعاد وسوداء كرأسه صائم لم يفطر في الصحيح وقول محمد كذا في النهاية اولم يوجد صورة الافطار ولا معناه اذ لا يتغذى عادة واقيا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الافطار والا لم يملأه لم يفطر لما روينا والا اعاد في الصحيح فانه ان اعاد افضل فسد صومه عند محمد لوجود الضع والا فسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تقويع العود والا عادة لانه افطر بالقيء او افعل من ملاه فمه افطر عند محمد لا طلاق ما رويناه فلا تأتي على قوله التقويع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التقويع على قوله وظهر اقال فاله عاد الى نفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد فقيء وانا له فرد وانا له لا يفطر لعدم الخروج وفي النصر يفطر لكثرة الضع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة به اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة فقيء ولا كفارة وفي الاصل الا اذا اوجره فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه وجبت ثلاثة كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان رجع المرأة اذا كان شيئا لحلق لا باس لذوقها بان نهاها قالوا لهذا اذا لم تقرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعرض للافساد وانه كان بعذر بانه لم تجد المرأة من يضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولحمي طبخي ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ علكا قالوا فيه اية تعريضا له ولانه نهى لافطار فانه خبز بعيد نظفه اكلا قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء والا كان غير ممضوغ فيفسد لانه تتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره الفضلة اي لم يأمن ان لا دخل شيء والسواك وكره كالسواك عشيا وعند الشافعي لا بأس به بل خلوف الفم بعد الزوال اطيب عنده لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك

قوله لا يوجد الادخال الى قيد بالاشارة الى ان قوله بعد الخروج متعلق بالصنع لا بالوجود كما توهم البعض فافهم منه

قوله ويستوي فيه الظ انه بيان للجزء الاول من الحديث وهو المستثنى هنا وجه الاستثناء ان الطلاق بقطع القيء الخ الطهارة بعد الفساد وجه البيان اتضاح الدلالة على تمام المسئلة

قوله لعدم الخروج الظاهر من الخروج الخروج من الفم فكيف يتحقق صورة الافطار ولا يخفى ان مقتضى المأل اذا دخل طبعه هو الخروج من الفم كما يظهر بعد ملاحظة قوله فيما سيأتي

قوله او اعاد افطر بالاجماع هكذا في نسخ رأيتها لكنه ليس بمناسب للنحوي فان المناسب وان اعاد بالواو

قوله ويستوي فيه الظ انه بيان للجزء الاول من الحديث وهو المستثنى هنا وجه الاستثناء ان الطلاق بقطع القيء الخ الطهارة بعد الفساد وجه البيان اتضاح الدلالة على تمام المسئلة

قوله لعدم الخروج الظاهر من الخروج الخروج من الفم فكيف يتحقق صورة الافطار ولا يخفى ان مقتضى المأل اذا دخل طبعه هو الخروج من الفم كما يظهر بعد ملاحظة قوله فيما سيأتي

قوله لا يوجد الادخال الى قيد بالاشارة الى ان قوله بعد الخروج متعلق بالصنع لا بالوجود كما توهم البعض فافهم منه

قوله ان ارعبه وسبقه في مطعم او ماء مرة او جرح لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله ام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه او الفم وعاد وسوداء كرأسه صائم لم يفطر في الصحيح وقول محمد كذا في النهاية اولم يوجد صورة الافطار ولا معناه اذ لا يتغذى عادة واقيا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الافطار والا لم يملأه لم يفطر لما روينا والا اعاد في الصحيح فانه ان اعاد افضل فسد صومه عند محمد لوجود الضع والا فسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تقويع العود والا عادة لانه افطر بالقيء او افعل من ملاه فمه افطر عند محمد لا طلاق ما رويناه فلا تأتي على قوله التقويع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التقويع على قوله وظهر اقال فاله عاد الى نفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد فقيء وانا له فرد وانا له لا يفطر لعدم الخروج وفي النصر يفطر لكثرة الضع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة به اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة فقيء ولا كفارة وفي الاصل الا اذا اوجره فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه وجبت ثلاثة كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان رجع المرأة اذا كان شيئا لحلق لا باس لذوقها بان نهاها قالوا لهذا اذا لم تقرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعرض للافساد وانه كان بعذر بانه لم تجد المرأة من يضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولحمي طبخي ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ علكا قالوا فيه اية تعريضا له ولانه نهى لافطار فانه خبز بعيد نظفه اكلا قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء والا كان غير ممضوغ فيفسد لانه تتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره الفضلة اي لم يأمن ان لا دخل شيء والسواك وكره كالسواك عشيا وعند الشافعي لا بأس به بل خلوف الفم بعد الزوال اطيب عنده لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك

قوله ارعبه وسبقه في مطعم او ماء مرة او جرح لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله ام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه او الفم وعاد وسوداء كرأسه صائم لم يفطر في الصحيح وقول محمد كذا في النهاية اولم يوجد صورة الافطار ولا معناه اذ لا يتغذى عادة واقيا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الافطار والا لم يملأه لم يفطر لما روينا والا اعاد في الصحيح فانه ان اعاد افضل فسد صومه عند محمد لوجود الضع والا فسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تقويع العود والا عادة لانه افطر بالقيء او افعل من ملاه فمه افطر عند محمد لا طلاق ما رويناه فلا تأتي على قوله التقويع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التقويع على قوله وظهر اقال فاله عاد الى نفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد فقيء وانا له فرد وانا له لا يفطر لعدم الخروج وفي النصر يفطر لكثرة الضع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة به اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة فقيء ولا كفارة وفي الاصل الا اذا اوجره فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه وجبت ثلاثة كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان رجع المرأة اذا كان شيئا لحلق لا باس لذوقها بان نهاها قالوا لهذا اذا لم تقرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعرض للافساد وانه كان بعذر بانه لم تجد المرأة من يضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولحمي طبخي ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ علكا قالوا فيه اية تعريضا له ولانه نهى لافطار فانه خبز بعيد نظفه اكلا قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء والا كان غير ممضوغ فيفسد لانه تتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره الفضلة اي لم يأمن ان لا دخل شيء والسواك وكره كالسواك عشيا وعند الشافعي لا بأس به بل خلوف الفم بعد الزوال اطيب عنده لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك

قوله لا يوجد الادخال الى قيد بالاشارة الى ان قوله بعد الخروج متعلق بالصنع لا بالوجود كما توهم البعض فافهم منه

قوله ويستوي فيه الظ انه بيان للجزء الاول من الحديث وهو المستثنى هنا وجه الاستثناء ان الطلاق بقطع القيء الخ الطهارة بعد الفساد وجه البيان اتضاح الدلالة على تمام المسئلة

قوله لعدم الخروج الظاهر من الخروج الخروج من الفم فكيف يتحقق صورة الافطار ولا يخفى ان مقتضى المأل اذا دخل طبعه هو الخروج من الفم كما يظهر بعد ملاحظة قوله فيما سيأتي

قوله او اعاد افطر بالاجماع هكذا في نسخ رأيتها لكنه ليس بمناسب للنحوي فان المناسب وان اعاد بالواو

قوله ويستوي فيه الظ انه بيان للجزء الاول من الحديث وهو المستثنى هنا وجه الاستثناء ان الطلاق بقطع القيء الخ الطهارة بعد الفساد وجه البيان اتضاح الدلالة على تمام المسئلة

قوله لعدم الخروج الظاهر من الخروج الخروج من الفم فكيف يتحقق صورة الافطار ولا يخفى ان مقتضى المأل اذا دخل طبعه هو الخروج من الفم كما يظهر بعد ملاحظة قوله فيما سيأتي

قوله لا يوجد الادخال الى قيد بالاشارة الى ان قوله بعد الخروج متعلق بالصنع لا بالوجود كما توهم البعض فافهم منه

قوله ان ارعبه وسبقه في مطعم او ماء مرة او جرح لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله ام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه او الفم وعاد وسوداء كرأسه صائم لم يفطر في الصحيح وقول محمد كذا في النهاية اولم يوجد صورة الافطار ولا معناه اذ لا يتغذى عادة واقيا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الافطار والا لم يملأه لم يفطر لما روينا والا اعاد في الصحيح فانه ان اعاد افضل فسد صومه عند محمد لوجود الضع والا فسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تقويع العود والا عادة لانه افطر بالقيء او افعل من ملاه فمه افطر عند محمد لا طلاق ما رويناه فلا تأتي على قوله التقويع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التقويع على قوله وظهر اقال فاله عاد الى نفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد فقيء وانا له فرد وانا له لا يفطر لعدم الخروج وفي النصر يفطر لكثرة الضع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة به اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة فقيء ولا كفارة وفي الاصل الا اذا اوجره فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه وجبت ثلاثة كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان رجع المرأة اذا كان شيئا لحلق لا باس لذوقها بان نهاها قالوا لهذا اذا لم تقرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعرض للافساد وانه كان بعذر بانه لم تجد المرأة من يضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولحمي طبخي ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ علكا قالوا فيه اية تعريضا له ولانه نهى لافطار فانه خبز بعيد نظفه اكلا قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء والا كان غير ممضوغ فيفسد لانه تتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره الفضلة اي لم يأمن ان لا دخل شيء والسواك وكره كالسواك عشيا وعند الشافعي لا بأس به بل خلوف الفم بعد الزوال اطيب عنده لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك

قوله ارعبه وسبقه في مطعم او ماء مرة او جرح لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله ام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه او الفم وعاد وسوداء كرأسه صائم لم يفطر في الصحيح وقول محمد كذا في النهاية اولم يوجد صورة الافطار ولا معناه اذ لا يتغذى عادة واقيا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الافطار والا لم يملأه لم يفطر لما روينا والا اعاد في الصحيح فانه ان اعاد افضل فسد صومه عند محمد لوجود الضع والا فسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تقويع العود والا عادة لانه افطر بالقيء او افعل من ملاه فمه افطر عند محمد لا طلاق ما رويناه فلا تأتي على قوله التقويع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التقويع على قوله وظهر اقال فاله عاد الى نفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد فقيء وانا له فرد وانا له لا يفطر لعدم الخروج وفي النصر يفطر لكثرة الضع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة به اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة فقيء ولا كفارة وفي الاصل الا اذا اوجره فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه وجبت ثلاثة كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان رجع المرأة اذا كان شيئا لحلق لا باس لذوقها بان نهاها قالوا لهذا اذا لم تقرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعرض للافساد وانه كان بعذر بانه لم تجد المرأة من يضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولحمي طبخي ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ علكا قالوا فيه اية تعريضا له ولانه نهى لافطار فانه خبز بعيد نظفه اكلا قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء والا كان غير ممضوغ فيفسد لانه تتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره الفضلة اي لم يأمن ان لا دخل شيء والسواك وكره كالسواك عشيا وعند الشافعي لا بأس به بل خلوف الفم بعد الزوال اطيب عنده لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك

قوله لا يوجد الادخال الى قيد بالاشارة الى ان قوله بعد الخروج متعلق بالصنع لا بالوجود كما توهم البعض فافهم منه

قوله ويستوي فيه الظ انه بيان للجزء الاول من الحديث وهو المستثنى هنا وجه الاستثناء ان الطلاق بقطع القيء الخ الطهارة بعد الفساد وجه البيان اتضاح الدلالة على تمام المسئلة

قوله لعدم الخروج الظاهر من الخروج الخروج من الفم فكيف يتحقق صورة الافطار ولا يخفى ان مقتضى المأل اذا دخل طبعه هو الخروج من الفم كما يظهر بعد ملاحظة قوله فيما سيأتي

قوله او اعاد افطر بالاجماع هكذا في نسخ رأيتها لكنه ليس بمناسب للنحوي فان المناسب وان اعاد بالواو

قوله ويستوي فيه الظ انه بيان للجزء الاول من الحديث وهو المستثنى هنا وجه الاستثناء ان الطلاق بقطع القيء الخ الطهارة بعد الفساد وجه البيان اتضاح الدلالة على تمام المسئلة

قوله لعدم الخروج الظاهر من الخروج الخروج من الفم فكيف يتحقق صورة الافطار ولا يخفى ان مقتضى المأل اذا دخل طبعه هو الخروج من الفم كما يظهر بعد ملاحظة قوله فيما سيأتي

قوله لا يوجد الادخال الى قيد بالاشارة الى ان قوله بعد الخروج متعلق بالصنع لا بالوجود كما توهم البعض فافهم منه

قوله ان ارعبه وسبقه في مطعم او ماء مرة او جرح لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله ام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه او الفم وعاد وسوداء كرأسه صائم لم يفطر في الصحيح وقول محمد كذا في النهاية اولم يوجد صورة الافطار ولا معناه اذ لا يتغذى عادة واقيا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الافطار والا لم يملأه لم يفطر لما روينا والا اعاد في الصحيح فانه ان اعاد افضل فسد صومه عند محمد لوجود الضع والا فسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تقويع العود والا عادة لانه افطر بالقيء او افعل من ملاه فمه افطر عند محمد لا طلاق ما رويناه فلا تأتي على قوله التقويع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التقويع على قوله وظهر اقال فاله عاد الى نفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد فقيء وانا له فرد وانا له لا يفطر لعدم الخروج وفي النصر يفطر لكثرة الضع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة به اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة فقيء ولا كفارة وفي الاصل الا اذا اوجره فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه وجبت ثلاثة كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان رجع المرأة اذا كان شيئا لحلق لا باس لذوقها بان نهاها قالوا لهذا اذا لم تقرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعرض للافساد وانه كان بعذر بانه لم تجد المرأة من يضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولحمي طبخي ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ علكا قالوا فيه اية تعريضا له ولانه نهى لافطار فانه خبز بعيد نظفه اكلا قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء والا كان غير ممضوغ فيفسد لانه تتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره الفضلة اي لم يأمن ان لا دخل شيء والسواك وكره كالسواك عشيا وعند الشافعي لا بأس به بل خلوف الفم بعد الزوال اطيب عنده لقوله عليه السلام لخلو

بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين الاداء ولا تنقضي كل السنة المنذور به اذا يكون لانه يقضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا

اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن بغير صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهر لغيره وسوغ اجابة دعوة لله تعالى فيصح نذره ولكنه افطر لما احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب ان صامها افرادا وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم يتابع شتابا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما انه لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون التعيين او النذر ونوى انه لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرن بغير يمينه وان نوى التعيين او انه لا يكون نذرا كان يمينا لانه التعيين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بوجوبه

وههنا اشكال اشهر مذكور وكتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب لفوت صوم سنة في سؤال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في سؤال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية

نذر صوم شهر غير معين متابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في المعين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي

لا يخصص نذر غير معين زمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان قال لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او بعده جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجزئه ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق بغير لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل الفعل دون التغيير فبطل التغيير ولزمه القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله عن صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع الصوم ان افطر وقضى كرمضان ان وصل او بفصل

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل مسجد جماعة او اعم في بينها بنيته ان الاعتكاف وهو واجب

عليه البث وفات عنه فانه الفايع اذا كان عشرة ايام فاقام بعذر مضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها لانه اوصى الميت معلوم بقوله فدى عنه فيكون اخر ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اخر جاز فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله لم يصم احد عن احد ولا يصل احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه البيهقي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاطعام بغير اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه بقضر رمضان والموصل بغير يجد فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقع القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على الفراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي نفي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم سواء الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كالطعم في الكفارات ونفر انه قدر على الصوم اذ يبطل حينئذ حكم القضاء الغداء لان شرط الخلفية التمكن اي القدرة يلزم نفل شرع فيه فصد قطع تخصيص في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في ايام المنهية فان الشروع فيها غير لازم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يعتبر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والاضافة عذر بغير على الظاهر وروى الحسن عنه ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نور المسافر الافطار واحام فنور الصوم فرضها اي وقع النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل وطهارة حال صحة لانهما لا يختلفان في الصحة واما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتم صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في افاته الكل فرد سفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة والمسافر في اوله واخره كما يسقط حده بالنكاح الفاسد للشبهة بقضر ايام الاغماء، ولو كان مع كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا يتأدى الوجوب ولا الاداء الا بوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي عزم الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان فصار مضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام حيوة افاق بعده في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهليته بالقدر الوجوب بالذمة وهي مختفة

في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير
والصوم شرط لصحة الاول بغير الواجب لان الليل يغير المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف
المستحب على عدم اشتراط الصوم وشرطه بظاهر الرواية خمس الامام ذكره الحاكم ساعة وليس لطاهر معتكف اول المسجد
ونذر الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان منبر الثقل على الساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا
وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان اتيانه بالفرض يتقدر
بقدرها او جمعة لانها ايام حاجة فجاز له الخروج لاجلها فرونه وقت الزوال اذا كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لاتفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها الجمعة يعني
لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي يغير تحية المسجد واربع ركعات
سنة وبعد الجمعة بمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة
وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة ومهما فيه في حق السنة لانها
تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له
الخروج من المسجد لا المكث فيه بخلاف ما يجب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يسعه
ان يصلي في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه
لان الخروج ثابت في البين وما ثبت في العشر يسري فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة
وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بالاكل والشرب والنوم والبيع وشرائه
يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره وتكره احضار المبيع فيه لان ذكره فيه
كالصمت لانه روي نهي عنه صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم
ولا يتكلم احد اقال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا بأس به لقوله ع
من صمت نجا رواه عبد الله بن عمرو والمتكلم الا بخير فالله تعالى يقول لعباده يغفروا الى
هر احسن يقتضي بعمومه انه لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فاظنك بالمعتكف في المسجد
ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لانه الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكف مذكرة فلا يقدر بالتيقظ ويبطله الوطء
في غيره اي غير الفرج اذا نزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد
كالا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه اذا نزل بهما بطل اعتكافه لانهما الجماع معنى
والا فلا وانه يحرم الاكل للمعتكف غير الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانهما من دواعي الوطء
مدة اعتكاف ايام لزمه بليلها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي كما يقال ما رأيتك منذ ايام

لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ليس على المعتكف صوم الا ان يجعل على نفسه

ثم ان المراد بالبيع والشراء ما ليس من الطعام ونحوه واما اذا اتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وقيل في قول صاحب الهداية لانه قد يحتاج الى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحوائجهم دلالة على جوازه واذا تعلم ان البيع للتجارة ايضا من الحوائج لكن لا يتنظم معاشه الا به

قوله في فرج اي فرج الانسان من القبل والدبر كما في البرجندي وعليه كلام المصنف وذكر في المنبع ان الوطء في الدبر ليس بوطء الا عتكاف لانزال اقول لعل هذا الاختلاف بين الامام الاعظم وبين الامامين في انه يبطل الصوم ايضا فيبطل الاعتكاف وعدم ابطاله هو المعول عليه لاطلاق الوطء في النهار لانه يبطل الصوم سواء انزل او لم ينزل اما الوطء في الليل فلا يبطله ما لم ينزل عنده

سواء كان من قبل او دبر

فان قيل ما الحرمة تتعدى الى الصوم فلنا في الاعتكاف ولا تتعدى في الصوم فلنا الوطء في باب الاعتكاف محظور بالنهي ومحظور الشيء يكون دعاء تام المشي وحقيقة الاعتكاف اللبث المخصوص بخلاف الصوم فان الوطء ينافي ركنه فيكون حرمته ثابتا بالضرورة وما يكون ثبوته بالضرورة تتقدر بقدرها

والمراد بليلها ولا اثر لمتابعة وانه ما شرط التتابع وفي نذر اعتكاف يوم يمر ليلتها
لانه في المثنى معتبر الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصوم بنية النهار خاصة لانه نوى
الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اثر رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي
الاعتكاف بصوم فصدر عنه لو تركها معا خرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء
الاتصال بصوم الشهر حكما صح به في الجامع الكبير واصول ثمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا اعتكاف الا بالصوم الى كمال الاصلي وسواء يجب منفلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الثلاث البدنية سواء تقدم الفصد شرعا زيارة مكان مخصوص
بفعل مخصوص وسببه تقصيرها اي سبب الحج تقصيرها اي تقصير الناس في الحج فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج
البيت لما نزل قال رسول الله ﷺ ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة
ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالعمر عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد
وقت الحج اشهر معلومات وهي شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة عند ابي حنيفة وقالا
اشهر وعشر من ذي الحجة فيصح احرام الحج قبل الاشهر عند ابي حنيفة لا عندهما
والاصل ان كل عبادة لا تفسد بالفساد لا يتوقت فعلها بوقت كالصلوات الخمس والصوم
والحج يفسد بالفساد فيتوقت فعله بوقت كالصلاة والصوم وله ان الاحرام يعقد الحج
والعمرة فيتوقت بوقتهما كتكبيرة الافتتاح تعقد الصلاة ويتوقت بوقتها ولهما ان الاحرام
ملتزم بالشروع كالنذر والتزام ما لا يلزم يكون لزاما في حق الوفاء به كالتطوع بالصلاة
والصوم ولا وقت للتطوع بهما فكذا للاحرام بالحج ولان الاحرام لو كان موقتا لكان
الاداء في الوقت اداء كاملا وخارجه قضاء كالصلاة والصوم ولا قضاء للحج لان ما فات
عن العام الاول عام الاحصار

ان شرط عدم التتابع فظاهر وان لا فلعل وجه النظر

صوم رمضان الكامل نذر فيه والاعتكاف فيه

النهار بفتحتين جمع النهر كسحاب وسحب وآناء

قوله ولا تعدد له اتحاد السبب في ليل اتحاد المال المال السابق بعينه لان باعتبار حولان الحول وجود النماء تحقيقا او تقديرا بخلاف الزكوة فانها تجب مرة اخرى وان كان مقارنة السبب

قوله فمن قال بالفور يعني اذا لم يخرج بالمعيارية لعدم خطاب من الظرفية ايكون فوريا فاذا اخر فضاء وان كان فوريا باعتبار الظرفية كذلك لا يجوز التأخير عن العام الاول عدم الاخير

والمراد بليلها ولا اثر لمتابعة وانه ما شرط التتابع وفي نذر اعتكاف يوم يمر ليلتها
لانه في المثنى معتبر الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصوم بنية النهار خاصة لانه نوى
الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اثر رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي
الاعتكاف بصوم فصدر عنه لو تركها معا خرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء
الاتصال بصوم الشهر حكما صح به في الجامع الكبير واصول ثمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا اعتكاف الا بالصوم الى كمال الاصلي وسواء يجب منفلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الثلاث البدنية سواء تقدم الفصد شرعا زيارة مكان مخصوص
بفعل مخصوص وسببه تقصيرها اي سبب الحج تقصيرها اي تقصير الناس في الحج فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج
البيت لما نزل قال رسول الله ﷺ ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة
ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالعمر عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد
وقت الحج اشهر معلومات وهي شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة عند ابي حنيفة وقالا
اشهر وعشر من ذي الحجة فيصح احرام الحج قبل الاشهر عند ابي حنيفة لا عندهما
والاصل ان كل عبادة لا تفسد بالفساد لا يتوقت فعلها بوقت كالصلوات الخمس والصوم
والحج يفسد بالفساد فيتوقت فعله بوقت كالصلاة والصوم وله ان الاحرام يعقد الحج
والعمرة فيتوقت بوقتهما كتكبيرة الافتتاح تعقد الصلاة ويتوقت بوقتها ولهما ان الاحرام
ملتزم بالشروع كالنذر والتزام ما لا يلزم يكون لزاما في حق الوفاء به كالتطوع بالصلاة
والصوم ولا وقت للتطوع بهما فكذا للاحرام بالحج ولان الاحرام لو كان موقتا لكان
الاداء في الوقت اداء كاملا وخارجه قضاء كالصلاة والصوم ولا قضاء للحج لان ما فات
عن العام الاول عام الاحصار

في زمان مخصوص صح

قوله ولا تعدد له اتحاد السبب في ليل اتحاد المال المال السابق بعينه لان باعتبار حولان الحول وجود النماء تحقيقا او تقديرا بخلاف الزكوة فانها تجب مرة اخرى وان كان مقارنة السبب

قوله فمن قال بالفور يعني اذا لم يخرج بالمعيارية لعدم خطاب من الظرفية ايكون فوريا فاذا اخر فضاء وان كان فوريا باعتبار الظرفية كذلك لا يجوز التأخير عن العام الاول عدم الاخير

قوله صحيح بصير لو اكتفى بقوله صحيح لكفى ولكن التصريح به لا يخل فان الاعمى قد يكفى مؤونته يجب عليه الحج من بلده لان الاعمى اذا وجد الزاد والراحلة لا يجب عليه الحج كما في الظهيرية

قوله ومحرم او زوج اختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الحج على المعضوبة اذا ملكت الزاد والراحلة وهي لا تجد محرما او زوجا فعلى الاول يجب عليها الحج وعلى الثاني لا يجب

وقت الحج فرض اصطلاح الاصوليين فيسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول
الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل
بالفور حتى ان من اخره يفسق ويرد شهادته ومن لم يؤد احج بالاولوية كان اداء لاقضاء وجهة الظرفية
راجحة عند القائلين بالتراخي حتى لا يأثم بالتأخير بل يكون اداء لا قضاء وجهة الظرفية
ولم يحج اثم عند ابي حنيفة على ما سيجيء بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير حر زاد وراحلة فضلا
اثر ايداعا مدة كالكسب والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعجزه لنقصه
عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة بهذه دونه ومحرم او زوج لامرأة
في مسيرة سفر للحج فلا يجب له بغيرها على المذهب الا ان يبذل لها او رضاع او مصاهرة فلو حج
صبي قبل او عبد فعتق فضم لسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا
ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه
لا العبد فانه تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد
لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة فاذا فاته واحد منهما بطل الحج ووجب المضي في العام القابل والاول شرط كالخرجة
في الصلوة والبائع يركن وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم

وقت الحج اشهر معلومات وهي شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة عند ابي حنيفة وقالا
اشهر وعشر من ذي الحجة فيصح احرام الحج قبل الاشهر عند ابي حنيفة لا عندهما
والاصل ان كل عبادة لا تفسد بالفساد لا يتوقت فعلها بوقت كالصلوات الخمس والصوم
والحج يفسد بالفساد فيتوقت فعله بوقت كالصلاة والصوم وله ان الاحرام يعقد الحج
والعمرة فيتوقت بوقتهما كتكبيرة الافتتاح تعقد الصلاة ويتوقت بوقتها ولهما ان الاحرام
ملتزم بالشروع كالنذر والتزام ما لا يلزم يكون لزاما في حق الوفاء به كالتطوع بالصلاة
والصوم ولا وقت للتطوع بهما فكذا للاحرام بالحج ولان الاحرام لو كان موقتا لكان
الاداء في الوقت اداء كاملا وخارجه قضاء كالصلاة والصوم ولا قضاء للحج لان ما فات
عن العام الاول عام الاحصار

قوله صحيح بصير لو اكتفى بقوله صحيح لكفى ولكن التصريح به لا يخل فان الاعمى قد يكفى مؤونته يجب عليه الحج من بلده لان الاعمى اذا وجد الزاد والراحلة لا يجب عليه الحج كما في الظهيرية

قوله ومحرم او زوج اختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الحج على المعضوبة اذا ملكت الزاد والراحلة وهي لا تجد محرما او زوجا فعلى الاول يجب عليها الحج وعلى الثاني لا يجب

فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه
لا العبد فانه تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة فاذا فاته واحد منهما بطل الحج ووجب المضي في العام القابل والاول شرط كالخرجة في الصلوة والبائع يركن وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم

ثم ان شرط الاداء بقوله ولا تعدد له الخ

بخلاف حاجة الانسان والدواء فانه يبطل الصوم

لا يحتاج الى ذكر اليوم بفعل مختص به ما لم يقل الا ان يقول الا ان يكون اشتغاله بالليالي فقط لان الليالي ليست محلا للصوم فقط اليوم فقط

قوله ولا يمكنه الخروج عنه بالشروع الخ

قبل أشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا لانه يجمع فيها مع حواء وازدلف اليها ادم حين هبط والسعي وسر الحجاز وطواف الصدر للافاضة والحلق واذا ترك شيئا منها جابره بدم وغيرها سننه واداب وبمنى لرمي الكل في مواضعها الآتي ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره بغير اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي الحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت في يوم عرفة وايام بعده بكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يجاوزها الا نسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة لشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفتح الصحيح بفتحها للبخاري ويلملم للبمن لانها اي الاربعة هذه المواضع وللمرء منها فما داخل رحلها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد معنى لقوله جاز الى آخره دخول مكة ولو لحاجة اي الحج او العمرة او لحاجة لغير فيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم فائدة اعلم ان البيت لما كان معظما منذ خلق جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم والحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يجاوزه الا ما بحسر الكم الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اذا اراد ان يخرج فاذا خرج الى مكة فالميقات له الحل الذي بينه وبين المواقيت وبين الحرم وللمرء بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج والوقوف وهي في الحل واجوانه فالحرم والعمرة في الحرم فاجوانهما في الحل ليحصل نوع سفر منهما واداء احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله اجب ولبس ازارا ورداء ظاهرين ونظيف وصلى نفلا وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى يسر بها الحج وهو ان النية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة من ألب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان جاز وعن عمر انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالنية او بدنة نذر او جزاء صيد ونحوه كالدماء الواجبة لسنة الماضية وتوجه بهما اي البدنة يريد الحج حال عوده فيحرم توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام والا لم يلحقها فعند اوجم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الحج اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تنفع اذا اصاحبت فعلا فاذا اصاحبت النية صحيح فصار محرما واذا اصاحبها تقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال

جمع ميقات وهو في الاصل الوقت المحدود للشيء ثم صار اسما للمكان المعين لذلك الشيء

ولو واجبا غير ما ذكر فافهم

في بيان دم الفسخ الاشارة الى الرجوع الى الوقوف بها

(الى الرجوع)

النية يفعل يوم فحص بل الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج فاداره صاحب الوقاية قوله او قلده بدنة نقل الى قوله في الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها اليمين انها هدي او جللها اي ان الجل على ظهرها او وسمها اي بمبضع ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقرر الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق بغير المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الخف بغير الصلوة والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا الجراد لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تفيد الحضور والدلالة الغيبة والنصب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي فيه لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه ونمرة لخلاف نظر وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وتنقيح فقتها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقبا وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله اي لا يبقى الاستجمار والاستظلال بيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد ميان وسطه بتغريزه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه والكر التلبية برفع الصوت منه صلى او على اثر فرض او هبط واديا او لقي ركبانا او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد وجبر اي البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبر امهللا رافعا يديه كالصلوة ويستلم اي يتناول بيده او بالقبلة او بمسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم راجح والا يمس ما في يده فيقبل او يسجد عنهما اي الاستلام والا مساس ويستقبل مكبر امهللا حامدا الله تعالى ومصليا على النبي ثم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسر ورمل الحطيم وشاذروانه جدار في طرف الميزاب من الحطيم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم في البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلى الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه ما على الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبدا من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما يمر الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بينهما الصفير وذلك مع الاضطباع وكان سببه

ان قدر بلا ايذاء

(ان يقال له بهز)

ويستحب رجوعها

ويستحب رجوعها

اي قطعه بنعل او امر غيره به اما لو انكسر وصار بحال لا يثبت فقطعه فلا شيء عليه كما في الخزانة عبد الحليم

عن الجماع بهذا يحرم اذا كان بحضرة النساء والا لا يكون رفثا كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انشد وهن يعقدن تاليه ان تصدق الطير تنك ليبا فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرتهن ولما قال ابو هريرة كنا نتدارك الاشعار في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل قول القائل بيت قالت تريك ربها ان تهضما ... فاجبتها واعجبا اذ رما

عبد الحليم

وشيء بعضهم شعر العين كما في المقدسي ع

قوله على حقوه وهو الموضع المستدق من البدن فوق الوركين اطلق شد الهميان فشمل ما كان فيه نفقة او لغيره كما في المنح ولا باس بان يشد المنطقة والسيف والسلاح والمصحف والمختم بالخاتم كما في الغاية وكذا الاكتحال بغير الطيب والختان وبدنه الا ان يخاف سقوط شعره ونحوه كما في المقدسي عبد

فان لم يرمل في الاول ثم تذكر لم يرمل الا في شوطين وان لم يرمل في الاولين رمل في الثالث وانما يرمل في جميع الثلثة لا يرمل في البواقي عند التذكر ع

البنية

اظهار الجلالة للتشريف كبر عليه قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في حق الرسول ﷺ
الاضطباع بالضاد المعجمة الاضعاف وبالمهملة الاضطجاع وهو باطل مرتبة الرسول صلى الله عليه وسلم وآله

وبعده ويبشر في الباقي على هيئته وكلما مر به استلم الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجيء بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم وسمي طواف التحية ايضا سنة للغاشي ثم عاد ويستلم الحجر ويخرج فيصعد الصفا ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو ما شاء ثم يمشي نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين ويصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة بعد اي السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط فيكون بدأية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان للحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي للحج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون فيه الابل لما بعده من الايام وهو باقية بسبب الرواية والى فيها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلما مر وقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث بعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين يعلم هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعلم يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فيصلي باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحوام المخصوص من بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او جماعة هذا التقويم احسن من تقويم صاحب الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم اقام للجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت الا لمن يجوز له الجمع الا وقته ثم ذهب الى الموقف بقبل سنن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا مجتهدا وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله قبل غروب الشمس اي ان امكن قوله بعد غروب الشمس اي ان لم يمكن الى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشاء بها باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء فوقف العشاء داعيا ومغريا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة عالم بطلوع الفجر فان حكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فاتت امكان الجمع سقط الفضاء لانه ان وجب قضاء فضيلة الجمع فقد تحال اذ لا مثل له واما اذا وجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس ثم اظلم في الليل ثم وقف

فلا يجوز العصر لمنفرد في احد هما ولا لمن صلى الظهر جماعة مع الامام في وقته وفاقا

ولكن يندب الاقامة بعد الاذان بعض الكف او ترك السجود عليه والجهر بالتلبية من دون تقبيل الحجر

بكسر الهاء وسكون الياء اي ساعة الفجر

على النبي صلى الله صح

خصوصا عند الرسول وفي خطبة موقف الرسول صلى الله عليه وسلم ح

اي يتضرع والحاح واكثار ح

دلم

وكبر وهلل وكبر وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب فمن تركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى وادي محسر العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا باليمنى المعجمة مرميا لها بطن الراحة وفي ضعفا المغرب سواء بضبع طرف الابهام على طرف السبابة فوق العقد بكل حصاة فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باول حصاة ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحسن له غيرهما وخطب الامام كما في السابع يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة فذكر انه الفرض ليجامع ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا بعدها فانه اي طواف الزيارة عنهما اي الرمل والسعي واجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف قال الشافعي ثم اني مر ورمى الجمار الثلث بعده والثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا ويكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف محمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي ﷺ بعده مرفقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم عاد كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو الاحب وان مر قبل الزوال منه اي النفر الاول جاز وله النفر اي الخروج من منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه اي وقت فجر طلع الفجر وجب عليه مر بالحجار وجاز الرمي ليلا وقالا لا يجوز اي عايلي مسجد الخيف ثم ما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا ويكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف محمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي ﷺ بعده مر فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم عاد كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو الاحب وان مر قبل الزوال منه اي النفر الاول جاز وله النفر اي الخروج من منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه اي وقت فجر طلع الفجر وجب عليه مر بالحجار وجاز الرمي ليلا وقالا لا يجوز اي عايلي مسجد الخيف ثم ما يليه مشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاول ليس وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي ﷺ بات بها وعرض كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقدم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله ﷺ ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى عند رواق الكعبة ورجع القهقرى حتى خرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شئ عليه بتركه لانه سنة ثم وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر اذا جاء بالليل او الاغماء او جهل انها اي ليلة عرفة ان ترك الارض عند عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح انه لو اهل رفيقه عنه بالحج

فائدة القيد الاحتراز عن العمرة ح

هو بالفتحين وقد يضم الثاء وفتح الفاء مصدر من ثقل صار ثقيلا ضد صغر صغيرا والرحيل هو الثبات والاقامة

وقيل ان يأخذ بين السبابتين واحد

التقصير ان يأخذ من شعره او مقدار انملة كذا في بعض شروح الكنز واحد

فال السنوي ولا احزم في حق الصحة فلو في يوم بعده سنين صح ولكن يجب فعله في ايام النحر فلو اخره عنها ولو الى آخر ايام التشريق لزم دم انتهى حادي

والاصح في الثاني وفي الثالث وكذا الحكم في الايام بعده كما في السراج

عدد الحصاة في الايام كلها سبعون سبعة في اليوم الاول واحدى وعشرون في الثاني كذا في الثالث والرابع كذا نقل من الغاية واحد

باذان بسنوي عقيبه ويلي عنه باذان بعقوبي اليوم ايضا بعد الحج ١٢ ابو سعيد الخدري لم يفسره ولم يفصله منهم ح باذان عنه ١٣ وكان بعد ذلك اذا حج يلبي حتى يرمي جمرة العقبة يوم النحر ح عن نفسه او بعده حادي

لانه لا عاقة بهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه للاحرام مقصود
بهذا السفر فكان الاذن به تبعا دلالة فانه اذا اذن له انسانا بالاحرام عنه اذا اغمى عليه
او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ وابى ان يفعل الحج جاز فصير
الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومتى لم يقف فيها او عرفات فات حجه
فطاف وسعى وحلق وقضى قابل او عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف
وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط
ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع شيئا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله
للحائض وهو ان الحيض بعد كثيه او الوقوف بعرفات والطواف الزيارة يغتسل الصدر وهو
طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القارن ان يهل الا بهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا فالافضل وهو ان يحل بالعمرة ويحج من الميقات اه وقال الزيعي اشتراط الاهلال
من الميقات ودفع انما هو ليحرموا منها من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده فلو ان يصل الى الميقات
جاز فصار قارنا ولذا قلت هنا من الميقات او قبلها لاشهر الحج او قبلها كذا في الكافي وفي الحلية
بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه جديدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي
وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة بزيل للثلثة الاول ويسعى بلا رمل بخلاف المتمتع حج
اربعة اشواط فيطوف بعد السعي طواف القدوم ويسعى كما مر للمفرد وكره طوافان وسعيان احدا بانيا طواف
اربعة عشر طوافا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى احدا وانما كره لانه اخر
سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة
ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق ان شاء ان شاء اذا رجع الى اهله او في الطريق
وان فات الثلثة بعذر الدم وبالوقوف فاتت العمرة بطلت وفضيت اي العمرة ودخل
الرفض وسقط دم القران وله والتمتع عطف على قوله القران بجمع بين الحج والعمرة في اشهره
في سنة واحدة بلا الهام بالهلة الما صحيحا بنيهما قال في الهداية التمتع الترفق ما اراد
النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قاله صاحب
الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق ما اراد النسكين اذا حصل من غير الهام بالهلة الما صحيحا
لا سيما متمتعا اذا كان احد سفري اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان
في اشهر الحج لكن احد ما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الآخر ولم يوجد الالمام
بالهلة الما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بما به يحقق التمتع وهو

قوله معا العينة بيان للاولوية والا فلو احرم بعمرة ثم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا ح

قوله وان عجز اي وان ظن فناء عجزه الى آخر ايام النحر صام في كما في القدوري وان قدر على الهدي في خلال الثلثة او بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي وسقط الصوم وان قدر عليه بعد الحلق قبل ان يصوم السبعة في ايام التشريق اجزه هدي ولم يلزم الهدي كما في فتح القدير عفي عنه

الايام الثلاثة والايام الصحيح انها ايام التشريق بوطنه حسن عفي عنه صفة الاحرام ح

قوله لان المشركين اه يعني يتعرضون اليه بالعصبية الاخذ ما لم يعلموا كونه مهديا وعليهم ايذاء ان يكون بتركك وذلك في اوائل الاسلام فعند زوال هذه العلة يزول الحكم المذكور وهذا من باب خصوص السبب لا العام اذ لا عموم لفعله عليه السلام حاوي

الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الهام باهله الما صحيحا واجاب عنه
صاحب العناية بما ذكره المصنف سوى قيده وامكون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط
وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا
اتفاقيا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن
مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات والا شهر بعمرة فيطوف
طاف طوافا التلبية او اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها اي من احرامها
وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وفضله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف
الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وشرط دم التمتع
ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عنه الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع
وجاز صوم الثلثة بعد اولها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر
الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وذلك الكمال في القران لكن الاخير افضل
وسواء يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عما لا يصام فيستحب تاخيره الى الوقت
رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء فرقها سوى ما يديه بآخرهم وسافيه وسواء فصل من فوته
الا اذا كانت لا تتفاوت في نفوذها وقلد بدنة وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها
لان له ذكرا في القرآن حيث قال الهدي والطهر والقلائد وكره اشعارها وسوق سنامها
من الايسر هو الاشعار بالصوب فان اشعر دم قطعه من جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين
اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي لان المشركين لا يتعرضون
عن تعرضه الا بعد او قيل انما كره اشعارا بهلاك زمانه لما بلغنهم فيه من اخبار السرانية
وقيل انما كره اشارة على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا تحلل منها اي العمرة اذا فاتها
اما اذا لم يفتها فيتحلل منها كما حرم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما
فيحلقه يوم النحر حلق احرامه لان الحلق محلل في الحج كما سلف والصلوة المكي لغو فقط اي
لا تمتع له ولا قران له لان سفرها للنسك فقط احد سفريه وهذا في حق الافاقي
فمن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد لم اي ابطل تمتعه فقبل ذكر للزوم وارادة اللازم
اذ قد عرف معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح الما فيبطل تمتعه
ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون الما صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا
فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فانه طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتمهما فيها وحج فقد تمتع
لان الاحرام عند نا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد لا كره وحكم

قوله فيحرم من الميقات اي ما يهو ضروري له كون الاحرام من الميقات لا بعده فلا ينافيه قوله فلو احرم قبل اشهر اورد عليه ان الشرط يهو كون الحج في الاشهر اورد في الاحرام فقط واما الاحرام فلا تقييد بها حاوي

قوله فيحلقه يوم النحر لانه لو احرم من الحل يلزم دم لانه لكي يعود بميقاته الحرم كما في المتمتع عفي عنه

اي عند السلام من الطواف كما يفعل في حصاة يرمي بها كما في الجمرة في اول العمرة التشريق ان الحج مع العمرة ح

قوله لان المشركين اه يعني يتعرضون اليه بالعصبية الاخذ ما لم يعلموا كونه مهديا وعليهم ايذاء ان يكون بتركك وذلك في اوائل الاسلام فعند زوال هذه العلة يزول الحكم المذكور وهذا من باب خصوص السبب لا العام اذ لا عموم لفعله عليه السلام حاوي

قوله لان المشركين اه يعني يتعرضون اليه بالعصبية الاخذ ما لم يعلموا كونه مهديا وعليهم ايذاء ان يكون بتركك وذلك في اوائل الاسلام فعند زوال هذه العلة يزول الحكم المذكور وهذا من باب خصوص السبب لا العام اذ لا عموم لفعله عليه السلام حاوي

قوله لان المشركين اه يعني يتعرضون اليه بالعصبية الاخذ ما لم يعلموا كونه مهديا وعليهم ايذاء ان يكون بتركك وذلك في اوائل الاسلام فعند زوال هذه العلة يزول الحكم المذكور وهذا من باب خصوص السبب لا العام اذ لا عموم لفعله عليه السلام حاوي

قوله لان المشركين اه يعني يتعرضون اليه بالعصبية الاخذ ما لم يعلموا كونه مهديا وعليهم ايذاء ان يكون بتركك وذلك في اوائل الاسلام فعند زوال هذه العلة يزول الحكم المذكور وهذا من باب خصوص السبب لا العام اذ لا عموم لفعله عليه السلام حاوي

الكل ولو طاف اربعة فيها اثر الاشهر لا يكون متمتعا لانه اثر الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ

خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اثر الاشهر وسكن بمكة او بعصرة وحج في عامه ذلك

متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها

ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لانه حكم السفر الاول كما يجيء فيما لو رجع الى بصرة كانه

لم يخرج من مكة ولا تمتع لكن كره فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بها فانه اذا الم باهله ثم رجع

واتى بالعمرة وحج كان هذا انشاء سفر لانها والسفر الاول بالاتمام فاجتمع نسكان

في سفر واحد فيكون متمتعا وانما قيد بالمقام بلا دم اثر من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فانها تسقط

مضر فيه اذ لا يمكنه الخروج عنه عهدة الا واجب الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق

باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القوله افضل منه اثر التمتع وسواء التمتع افضل من الافراد

فيكون القرانه افضل منهما اما الاول فلانه فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف

والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلانه في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة كما به

باب الجنايات

القرانه لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يغيرهم من

العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهو جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم

ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دما وصيام وقد يكون صدقا او دما

وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا

فاراد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي

استعمل الدهن في عضو بريت او حلق ولو كانا خاصين قاله الدهن الطيب كدهن البنفسج

ونحوه يوجب الدم اتفاقا فاما الخالص فموجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة

او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا واله كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف

انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى

ابطيه او عانته او ربعه او نصف اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا ورجل فيه قال

الكل اذا كان في مجلس واحد لازاد على دم واحد لان الجناية في نوع واحد وان

كان في مجالس يجب اربعة دماء ان سلم في كل مجلس يدا ورجلا لان الغالب فيه تعدي

العبادة فتتقيد الذاكر بالمجلس كالقارئ آية السجدة وان قص يدا ورجلا فيه

فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق واله فصل اقل من خمسة اظفار فعليه صدقة كما سيأتي

او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا وله جنبا فبدنة اثر لو طاف للفرض جنبا

فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ فالحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهر للتفاوت بينهما

وكذا اذا طاف الكثير جنبا لانه للاكثر حكم الكل او ناقص من عرفات قبل الامام او ترك اقل

سبع الفرض اثر ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اثر اربعة اشواط

او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة من السعي او الوقوف بجمع

يعني خرد لفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اثر رمي جمرة العقبة يوم النحر

او مشى شهرة عطف على ترك او فعل او واو الحال او طواف الفرض عنها ايام النحر او قدم نسكا

على اوانه كالحلق قبل الرمي والقارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق فرحل حاجا او معتمرا

اثر حلق في ايام النحر واما اذا خرج النحر فحلق في غير الحرم فعليه دم عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي

او خرج حاجا من الحرم قبل الحلق ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم

قال في الوقاية او حلق في حل الحج او عمرة لاني معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس او قبله

تكلف بوجوه الاول انه المراد بقوله الحج او عمرة لان الاجل الخروج من الحرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة

اللفظ عليه من التكليف ولذا قال بعضهم انه منعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب

والم يطابق الوافع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لاني معتمر غير ظاهر والله كان المراد

ظاهرا او معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر عليه دم بل حق العبارة

ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل الحلق ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى الثالث ان ظاهر قوله

او قبل يوجب عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة فيما لا يخفى

ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه

دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف لركن جنبا او للصدر

في اخر ايام التشريق طاهرا او لمحدثا في الاول قدم على حاج غير لوطاف للزيارة جنبا او

وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة رحمه وقالا دم واحد

ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا

والفرع انه لو طاف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر

واجب واعادة الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول ينتقل طواف الصدر

الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي الخانية هذا الطواف مقام طواف الزيارة

فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت الغريمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب

المشروع فبطلت بنية على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية

او اسجد للسهو يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في ايام التشريق

ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف ودم لتاخير طواف الزيارة عنه ايام النحر عند ابي حنيفة

وفلا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شئ بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على ما عاد وجب
فراق الباب او على قوله ودما بنصف صاع حمر ان طيب افل من عضو وستر راسه او
لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او نصف اقل من خمسة اظفار او خمسة متوالية
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة اشواط من سبع الصدر او احد حجارة من
او حلق راس غيره او رجع آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة
مساكين او صام ثلثة ايام تخيرانه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله
وحلقه ولو نائما قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي وينحر ويفرق من قابل
ولم يفترقا ان ليس عليه ان يقارنها في قضاء ما افسده وحلقه بعد وقوفه او وقوف الفرض
لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة وحلقه في عمرته قبل
قبل طوافه اربعة يفسدها ان العمرة فيمضي وينحر ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة
اربعة بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان فعل محرم صيدا او دل عليه فاتلفه مطلقا
سواء كان اول مرة ادلالا او كلا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا عرضا بل
ولا شئ في الصئبل او كان الصيد مستأنسا او حماما مكة ولا ما دون الذرع في رجليه رئيس
كالسرطان والقمل وقال مالك انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا سوصيد بأصل الخلقة
وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وسواء ارجاده ما فوقه عدلان في
مقتله او قرائب مكان منه او نجاد في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم
ثم له ان للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف
صاع بر او صاعا تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام
مسكين طعام مسكين نصف صاع وفضل يوم اقل منه تصدق به او ما فضل او صام يوما مبدله
ويجب ما نقص لحمه ونتف شعره وقطع عضوه او لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا
منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة او قيمة الصيد كاملة
بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى لو صح عن جرحه الامتناع لانه فوت عليه الامن بقوبة الله
الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه او يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد ولو غرم قيمة
ان يصير صيدا افضل منه لانه احتياطا مالم يفسد فان فسد بان صار مذرة بتشديد الذال المعجمة لم يجب عليه شئ وكسره
وخرج فرخ ميت بعد اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حتما هذه المسئلة
لا تخلو من ان علم انه كان حيا وقت الكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا
فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فكذلك وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة

قوله او صام في عامة النسخ على صيغة الفعل وكان لو كان على صيغة الاسم كما في بعض النسخ عطف على قوله اطعم او صيام ثلثة ايام على صيغة المصدر لكنه عطف على اخوته من قوله دم او تصدق

هذا من قبيل عطف الجملة على المفرد وليس بجائز لان الاسم كما في اخوته يقدر بان يجيء حرف ان والفعل وهذا لا يقدر بان يجيء حرف ان اي تقدر بان يجيء حرف ان اي تقدر بان يجيء حرف ان اي ت

لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة
ولنا انه تدارك المتروك في وقته فانه الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة لتعظيمها فهذه
البقعة لا الاحرام لدخول مكة على الغير بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا
في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف فانه يتأدى بصوم رمضان في هذه
السنة دون العام الثاني كما حجا ميقاتيا بالاحرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى
ولا دم لترك ميقاتية لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء كما طاف
للعمرة شوطا فاحرم بالحج رفضه ان عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان الكل كالكل
منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة
لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة ولو اتهما صح
لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن وقع
للنقصان وهذا دم جبر وفي الاقارن دم شكر من احرم بالحج وحج ثم ادوم يوم النحر باوا ر
بحج آخر فان حلوا للاول لزمه الاحرام بقضاء في العام القابل بلا دم والا ر واه محمول للاول
فيه ان لزم الاحرام بالدم قصر بعد الاحرام اتفاقا اولا اصل هذا ان الجمع بينهما احرام الحج او
العمرة بدعة فاذا وقع في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بينهما
لان الاحرام الاول انتهى عند الحلق والتقصير
الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلوا حتى صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد
هذا ان حلق يتحلل عنهما لانه وقاهما وان لم يحلق حتى
حج في العام الثاني كما حج ميقاتيا سقط عنه دم التمتع عند ابي حنيفة لانه لم يتحلل عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا
فيه قصر اولا اتى بعمرة ار بافعالها الا الحلق فاحرم بالحج رفضها لانه جمع بينهما احرام الحج والعمرة
وهو مكروه فلزمه دم اتى احرم به ار بالحج ثم بها ار بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف فبقي افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف
له ار بالحج بعد طواف القدوم ثم احرم بها ار بالعمرة قضى عليها دم رفض لانه اتى بافعال العمرة على فعل الحج وندب
رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان نفس الشروع فيها
ورفضها حج فاهل بالعمرة يوم النحر او في ثلثة ايام الرفض لانه قد ار ركن الحج وهو الوقوف فصير باتيان افعال العمرة على افعال
الحج من كل وجه وقد ر مت العمرة في هذه الايام ايضا وقضت مع دم للرفض وان مضى صح وجب
دم لارتكاب فعل مكروه فاتت الحج اهل به او بالعمرة فحل وقضى ودم ار فاته الحج اداها ودم
او عمرة يجب ار رفض الاحرام وتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي احرام بقضاء الشروع

لا بنافي مالكيته الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد المحرم فيحرك
التعرض له ار سيل صيدا في يد محرم ان اخذه حلا لا يضمنه والا فلا فيل محرم صيدا لمحرم كل لان
الاخذ معرض للصيد بتغريب الامن والقاتل مقرر لذلك والتغرير كالابتداء في حق الضمان
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا او رجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ
علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيجال بالضمان اليه ما بين دم على المفرد وفعلى القارن
به دمان دم لجمعه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد
نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن انما هو فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما
بعده فعلى الجماع يجب عليه دمان وفي غيرهم المحظورات دم واحد حتى جاز صيد قتله محرمان
فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويجب لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو
وهو واحد بخلاف بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا محرم لم يذبحه او اكله
محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولد ظبية اوجبت جزاء محرم
وفاؤهما ار الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من حرم تبقى مستحق الامن شرعا فاخذه
وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتشير الى الاولاد كما في محبة والرقبة والكتابة ونحوها
وان اخرجا ثم ولدت لم يجز ار لبس عليه جزاء الولد اذ بعد جزاء الام لم تبق آمنة
لان وصول الخلف كوصول الاصل الا في الحج او العمرة فيه بار ادنهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب
عليه بمجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزمه فان عاد فاحرم او محرما از ان عاد الى الميقات حالا كان محرما في الطريق
لم يسقط في ذلك وانما قال ولي اخرا ز اعن قوانا فانما العود الى الميقات محرما فانما يسقط الدم عندنا
واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا يسقط ار الدم اللازم والا فلا ار دان لم يعد الى الميقات
او عاد ولكنه بعد ما شرع في نسك ما بان ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم تحملي
يريد الحج ويتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالسلة المعقدة في لزوم الدم
فان احرام المكي خرج الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم
فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام
وميقاته البستان كالبستاني البستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله بلا احرام
لا يجب عليه لان الاحرام لكونه غرما واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة بغير احرام لكن ان ار ادالحج
فميقاته البستان ار جميع محل الذر بهذا البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما ار البستاني ومن دخله
ان احرما من الحل دفعة عن العمرة لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه
احرما زم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات فاحرم وحج عما عليه في ذلك العام

وذبح دما رفض احرام الحج لانه بعير جامعا بين احرامي الحج فبرفض الثاني دما رفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فبعير بالاحرام جامعا بين العمرتين فبرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب محرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع المحرف او المرض من وصول الحرم الى تمام حجه او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض حازله التحلل فيحلق بعث المفرد دما والقارن دمين لاحياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح او احد من يبعثه يوما بعينه يذبح فيه في الحرم لاتحل لو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعند ان المحصر بالعمرة كذلك وان كان محصرا بالحج لم يجزله الذبح الا في يوم النحر ويذبح جائلا حل وتقصير وهذا اول مفعول الوجه الثاني فبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هم قضاء دما ومن قرانه حجة وعمرة ان اتى الحج واحدا بها فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدى والحج توجه اليه لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان يعجزه عن ادراك الهدى فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتبار كالمكفر بالصوم لعجزه عن الرقبة اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويضع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عتيقه بالجملة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط اوبدونهما له ان يحلل فان ادرك الهدى لايحل فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدى استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله حقا ووجه المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه ارتفع المحرم بكله عوده كبدنا الحج يعني الطواف والوقوف بعرفة احصاره اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في حل لاعن احدهما بغير اذا قدر احدهما لايكون محصرا اما على الطواف فلانه ماتى الحج بتحلل به والدم بدل عنه فالتحلل واما على الوقوف فلفوات الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحرامه بقي الحج عنه صح عنه ان مات مسنحم العجز ونواه اي المامور بالحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا فان فيما نحن فيه اذا كان الامر عاجزا غير مرجو زواله كالحبس والمرض ونحو ذلك فان كان لايرجو زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج عن البيت بالامر يقع عنه اي البيت في الصحيح وقيل لايقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الامر نزل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فبسره لي وتقبله مني وعن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له ان ينفق المال

في ذبح الهدايا يختص بالحرم لان الحل ليس محلا لها

في ذبح اليوم لان دمه غير موقت بوقت فاحتيج الى التعيين ليعلم وقت الاحلال ولو كان فالث اليوم قبل النحر اي وقت شاء واما عند هما فالمحصر بالعمرة يتعين دمه لانه غير موقت بخلاف المحصر بالحج فان دمه مختص بيوم من ايام النحر فلا يحتاج الى التعيين كما في المحيط

الى غير الحج ذلك الغير عن البيت الا اذا قيل له ان المامور وقت الدفع اصبح ماتا فحج فجاز دفعه مرض اولا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق او صرح بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة رح يحج عنه من مكة دون ميقاته وعندهما من حيث مات هذه المسئلة على خمسة اوجه فانه اما ان امر بحج فقط او صرح بالحج فقط عنه رجل لم يحجه كذا في المزيد ومن حج عن آمره يعني رجل آجره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه ان المامور ضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى الحج نفسه ولا يجعله ان الا بعذر المامور ان يجعل الحج عن احدهما دون الآخر عند احدهما وبه نأخذ فانه ان اجاز عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع لجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالف فيقع عنه ودم الاحصار على الآخر وفي عامة المتون لانه انما دخل في هذه الوظيفة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى في الجمع بين النسكين والمامور مخصص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الحاج فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بماله نفسه وان مات او احصر او سرق نفقته في الطريق حج عن متروك آمره ان مات ما بقي من ماله عند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المقرر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا للقسمة الوصي بقسمة الموصى فانه لو قرر في حبوته ما لا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يوخذ غيره فكذا اذا قرر الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث لان محل نفاذ الوصية الثلث فتقرر بقدر ما نفذ ولابي حنيفة ان قسم الوصي وغرمه المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فيسقط وصيته بثلث ما بقي لانه حيث مات كما مر فوانها وهو عطف على قوله عن متروك آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سوء الظن بهذا الناب لم يظهر لقوله انا ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله وقال ومن يخرج من بيته حاجا فمات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اجر ذلك الوصية من ذلك المال وجه قولهما ووجه قول ابي العباس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال ع اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فيبقى الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدى وهو ما يهدى الى الحرم لتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب بغريقه الزوال به الى عرفة وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يخرجه الآجاز التضحية ويجزيانا عن فيه

هذه الاشارة الى ان بين منهما فرقا وان الاول هو الصحيح وبين الاجهزة كما في المبتغى والثاني هو الصحيح كما في الينابيع وهو المختار والاول غلط من الكرخي لان الوجوب لا يتوقف على الامكان كما في الكافي

هذه الاشارة الى ان الاحرام بالحج عن الغير ابتداء لا يصح وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يصح ابتداء وبقائه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي رح

وان كان وارثا بان يتفق من حال نفسه ولا يأخذ من حال الموصى له بحجه وان وصل اليه لوجوب الحج رح

هذا شروع في الاحرام عن الغير ابتداء وبقائه وقد مر ان الاحرام عن الغير ابتداء لا يصح عندنا خلافا لزفر رح وهذا ظاهر الرواية كما في الكافي

قال ع وهذا لا يتصور في المالية حتى يعتبر وصوله في الثلث الاول كما هو قول ابي يوسف واما عدم ضمان الوصي المال المدفوع فلانه لم يوجد في الشركة ابتداء فلا تأثير له في المالية المستهلك فللغرماء والحرج رح

قال ع يشترط ان لا يكون الاحجاج من بلده والا فمن حيث يبلغ ثلث ماله عند الاحجاج كما نقل عن خزانة الفتاوى والكنز وهذا ايضا ان لم يكن في الوصية والاضيق تغييرها ولو كان تغيرها كما في الزيلعي رح

قوله وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا ان نهاها يقولان قد وجد التنفيذ بتسليم المال كما في بناء المسجد اذا اوصى به الميت فمات الوصي قبل تمام بنائه لكن قول محمد اوفق بهذا الاعتبار اي اعتبار وجود التنفيذ حيث اختير الاتمام فيما سيق بالمال المقرر لا ما بقي من الثلث الاول كما هو قول ابي يوسف فتدبر وافهم

قوله ان كان لا يرجو زواله فاذا ان بعد الاحجاج فلا يلزم ان يحج بنفسه كما في فتاوى قاضيخان ونقل عن المبسوط والمحيط فلا يلتفت الى ما فهم من اطلاق اكثر المتون كالكنز وصرح في الفتح من لزوم الحج مطلقا فتنبه اشارة الى انه آجر وهو صحيح ثم عجز كما اشترط لعقد الشركة كما نقل عن مفاتيح الدراية رح

وجاز التعتم فركل شئ الا في طواف فرض جنبا وطئه بعد الوقوف حيث لا يجزئ منها الا البدنة
او خاف فضا او نفاء
اكل اي جاز الاكل بل استحب في هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل
منها بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فتمنع
بها ما كان عنه الانتفاع بها زيادة الزجر وقد صح عن البراء النهي عنه اكلها ويذبح الاخيرين
يوم النحر اربعين يوم النحر لذبحها ويذبح غيرها متى شاء ويتعين لحرم للكل من الهدايا
اي ايام النحر الثلثة
لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقة في الوجابة ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين
وغيرهما متى شاء كما يتعين الحرم للكل لا فقيره لصدقة اول ربط وغيرهما متى شاء
الى فبله محتاج الى تكلف واعتناء كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختاره
هنها اخصر وادل على المقصود منها وتصدق جلة وخطامه ولم يعط اجر فاره منه ولا ركب
الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بفتح ضرعه بما يبرد دما عطب او تعب تعبا شديدا
فهي واجبه ابدله والمعيب له وفي قلبه لا ينزعليه ويخ بدنة النفل ان عطبت اي رفيت الى المطلك
في الطريق وصبغ نعلها اي خلادها بدمها وضرب به صفحة سنامها لياكل الفقير فقط
شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن
فلا ياكل الغني لعدم بلوغ الهدي محله واما فيما سيتي من جواز اكل المنذور فعند البلوغ الى المحل فلا منافاة ح
التدارك بغير انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف او وقفوا يوم
النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه فوت عبادة مختصا زمان
ومكان فلا يكون فوتها فصارا كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان
ان هذه شهادة على النفي لان مرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن
والتدارك متعذر وفي الاحرام بالعادة خروج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن برمي في اليوم الثاني فجاز ان النحر الحجة
الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل وترك الاولى فقط جاز فحصول الكل
ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او ترك الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون
مذبحا مشتبا منحرها بطوف الوضع يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب
ضر بطوف طواف الزيارة استئجار جارية اومت بالاذن اي اذن مولاها حر لو اومت بدنة
لا يكون محرمة له اي للمستئجر ان كلاها بنفس شعر او قلم ظفر فيما مهما وسواء في ذلك التحليل
قبل هذا سهو او نصحيح اجراها بلا اذن المولى الا انه يجوز له ان يجعلها كان اي يراد من قوله لا يكون محرمة عدم اجرائها لا زمة وبقيته ح

كتاب الاضحية

بالجماع تعظيما لامر الحج ه كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحج وقوع الاضحية في اثنائه وهي اسم لما يضحى بها وقد يجمع
اضاحي على اصل وهي بضم اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت

الفضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن بذبح بنية القربة في وقت مخصوص
اي الشروع وقته
عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة والايسار الذي يتعلق به وجوب
بالنظر صح
صدقة الفطر وسببها الوقت وسوائم النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها من شاة مفردة وبدنة
لكن سببها موقوف على الايسار
او بقرة كاملة من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجزئ البدنة كلها الا عن واحد
لان الاراقة قربة واحدة وهو لا يتجزأ الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولان في الشاة
فبقيت على اصل القياس ويجزئ عن ستة او خمسة او اثنين ذكره محمد في الاصل وانما يجوز
عن سبعة الا لم يكمل لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة
وضحايا بها لم يجز في نصيب الابن لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل
في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشترك سنة اراجعلهم شركاء له في بدنة عشرة اشتراها ذلك
الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعد ما للقربة فلا يجوز بعضها وصار كما
انه فد بجد بقرة مسمنة ولا يجد الا شريك وقت الشراء ثم تمس الحاجة الى هذا فينبغي كونه اي الاشتراك
قبل الشراء ليكون البعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ونفسه اللحم وذا لا يجوز
الا اذا اضمر معه في الكارع او جلده اي يكون في كل جانب شئ من اللحم ومن الكارع او يكون
في كل جانب لحم وكارع وفي اولحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
ويجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وقول الشافعي وذكر الطحاوي انها
سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله ثم مح وجد سعة
فلم يضح فلا قربة مصلا نا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يليق الا بترك
الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تبادر الا بالملك والمالك سوى الحر مسلم
فانه قربة لا يقصر الا خ المسلم مقيم قالة اداما يخص باسباب تشق على المسافر وتفوت
بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بالفطرة فان العبادة فلا تجب
الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه منعلق يجب لا طفله
ان لا يجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا يجب على احد
بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه
وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاضحية تجب عليه
لولاده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي عنه ابوه من ماله اي من مال الطفل ان كان له مال او
يضحي وصيه بعد اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من مال البيت

فان قيل ان هذا الحديث جزء احد فكيف يثبت به الوجوب قلنا عند تجمع شرائط الراوي كالعدالة والضبط يوجب الاحاد غلبة الظن فيجب العمل به ح

من مانه يمونه اذا احتمل مؤنته وقام بكفايته كذا في الصحاح ح

الكراع بضم الكاف ما يقابل الذراع من قوائم الحيوان ح وجمع على الكراع ح على الكارع ح

وتحرم في المذهب انه يضحي بما له وياكل منه ما امكنه ويتباع بما بقي ما ينتفع به عينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله في مال الصغير لانه ذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة او صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب الثاني فان اوقع التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واقوه قبل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاوقات للفقير والغني والولاة والمدن فانه اذا كان غنيا واول الايام فصار فقيرا فانه لا تجب عليه وفي العكس تجب واله ولد في اليوم الاخير تجب عليه واله مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لانه حمار الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام التشريق ثلثة وايام النحر يوم النحر ويومان بعده وعند ابي حنيفة ويومان بعد العاشر من ذي الحجة وثلثة ايام للعصر اوطها تحرم لاغير واما تشريق لاغير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل التصدق فيها افضل التصدق ثم الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا ترك حتى مضت ايام التضحية تصدق بها احية نفسها ناذر المعينة حال كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقيرا شاة اما ان الاضحية لها الا تضحية فانها تجب على الفقير الذي تلزمه التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غير شرائها او لا تلزمه كما لا تصدق بقيمة الاضحية استسنى او لم يستسن لانها واجبة على الغني فاذا مضى الوقت وجب عليه التصدق بحاله على العهدة كما لو قصر بعد ما ظهر او الصوم بعد النحر فانه يصح للتضحية الجذع فما فوقه من الضان ما يكون له اللبة ولجذع شاة لها ستة اشهر وصح التثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وسوى الثني ابن خمس من الاول اذ الابل وحولين من الثاني اذ البقر وحول من الثالث اذ الغنم فاحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ في ذلك كله الا الضان فان الجذع فيه يجزئ لقوله ام تجدوا الا ثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح اجماعا اذ الغنم لا فرق بين ها وهو الصحيح الا ان المجزوزة لا العمياء والعوراء اذ ذات عيب واحد والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه مات احد سبعة اسنة والبقرة للاضحية وقال ورثته للسنة الباقية اذبحوها عنه وعندهم صح والفتوى ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عنه بغير كالاعتاق عنه الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لانه فيه الزام الولاء على الميت وابية البقرة يجوز عن سبعة لكن بشرط انه يكون قصد الكل القربة وانه اختلفت جهاتها كبقرة عقيقة ومتعة وقرانه فانها يجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو

كان احدهم كافرا او قصدهم لا بعض الكافر ليس لاهل القرية وكذا قصد لحم بيعها وباكل منهم اضحية وبوكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجرا منها للعشي وتدب التصدق بنيتها لان الجهات تمنع الاكل والادخار والاطعام وتدب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسنه والا اجزره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو اجره فذبح جاز لانه من اهل الاكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفروة ويبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة ويوزن في القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا فذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس انه لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير اجره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح بتعينها للاضحية فصار وجوب عليه لتفويتها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستغنيا بكل من هو اهل للذبح آنئذ فلا يغرم وجه القياس انه يفوت بصيرورته الايام ويحتمل ان يجز عنه اذا منعها مانع واذا غلطا باخذ كل واحد منهما مسلوخة صاحبه وللضحية لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فكل منها ان يضحيه صاحبه فيحكم ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا كما ان الملك في المغصوب بقي موقوفا وفي الوديعة بصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمجرد الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حفيظة الغصب كما تقرر في مواضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغايته ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده بهنا لذكره في كتاب الحج ومناسبة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير بمعنى المضروب وفي ناب من السباع ومخلب من الطيور نظر الظاهر وفي المبسوط المراد من ناب الذي يصيد بنابه ومن مخلب الذي يصيد بمخلبه لاكل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول الكلب والفهد ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يوكل الجواز اكل ما يوكل من الصيد امر بخلاف ما لا يوكل فان شاء منها ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي منها علمها اي علم ذي ناب ومخلب فيضيف الصيد لقوله تعالى وما علمتم

بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما التقط لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان
كان في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة انفاقاً والمحرز في بيته جرح عندنا خلافاً لهما وشرط الحل بارمي
التسمية وعدم تركها عمداً وجرح لقوله ع لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه
فان وجدته فقتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم
القعود عن طلبه لو غاب مثخناً سهمه اي رمى فغاب عن بصره مثخناً سهمه فان ادركه
مبتاً فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه ع وم اذ كان في وسعه ان
يطلبه وقد قال ع لعل هوام الارض قتلته فان ادركه الرسل او الرامي حياً بحيوة اذوى
مما للمذبوح حل بالذكوة ولو منها حل بدونها اي لو كان حيوة مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته
بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المزمنة والموقوذة والمتخنقة والنطيحة وما تقرذب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالتقرير على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها
وفيها حيوة قليلة يحل لقوله لكما الا ما ذكيتم وع عطف على حل بالذكوة اي رجم الصيد
ان ذكاها اي الذكوة عمداً مع القدرة عليها فمات لان حيوة لما كانت اقوى مما للمذبوح
كان ذكوته واجبة فاذا ترك ع وم كذا اي رجم الصيد اذا عجز عن الذكية في ظاهر الرواية
لان العجز في مثل هذا يحل المحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول
الشافعي او ارسل عطف على رمى كلبه فزجره مسلم فانزجر او اغراه بالصياح فاشتد
او فتله معارض بعرضه وسوسهم لا يشك له سهم به لانه بصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه
حدة فاصاب بحده بحل او بثقله فقيلة اي واح حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى
لو كانت خفيفة بها حدة بحل لتقع الموت بالجرح او مر صيداً فوقع في ماء لاحتمال
ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه لا يضرب
والاكل ان دفع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح
او الجبل او الصخر فان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه فاغراه فجرسر فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه
مسلم فاخذ لتحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء
من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كانا
من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي الكلب اذا اخذ الكلب عبر ما ارسل عليه لامتناع التعليم
بحيث يأخذ ما عنيه وان ارسله فقتل صيداً ثم اخر اكلا كالو رمى سهماً الى صيد فاصاب اصيداً
آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الا ان نيز بتسمية واحدة
كذا لو كل صيد من قطيع عضه منه لا العضو لقوله ع ما ابين من حي فهو ميت وكذا لو كل

فاحرز في البيت ثم اكل صيداً آخر وعلى جوعه فاته لا يؤكل من صيد الاحرز عنده الخ

اي الذي صاده الكلب قبل اكله

اي ساقطة الخ

قوله ذات حدة اي ولو كانت ذات حدة الا اذا علم خرقه بحدته فيحل كما فهم من فاضيخان

الفرق بين الصورتين على ما في الخ امكان التغيب وعدمه

الكلب اغراء السبع على الصيد كما في المغرب او الاغراء التعليم الخ

قوله ع لعدي الخ هو عدي بن حاتم الطائي الصحابي رضي الله عنه

قوله ع لعل هوام الارض قتلته الخ هوام جمع هامة وهي ما يسم من ذوات السموم كالحية والعقرب والخنفساء وغيرها

قوله اي الرمي خرج سهمه الخ

قوله اذوى اي اكثر بقاء من المذبوح

قوله ع ما ابين من حي فهو ميت الخ رواه ابو داود والترمذي عن ابي واقد الليثي رضي الله عنه

لعمر

ما قطع اشلاءا واكثره مع عجزه او قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان
في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يكفي في هذه الصور
حيوة فوح حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله رمى ما ابين منه الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان
الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة
المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور رمى صيدا ورماه
فقطع الاخر فان اخته الاول ارا اخره عن حيز الامتناع فهو له اي ملك الاول ووجوم
برمي الكل وضمنه الكل قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا ارواه ان لم يخنه الاول
فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي وبصاد ارجوز صيد ما يؤكل
وبصاد غيره لانه صيده بسبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستنفاع شيء
وكل ذلك مشروع وبه ارمى الصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة كما مر
يجوز صلوة حامله ولا يجس طاهرا وان لم يؤكل وبطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح
فيحلان بلا ذكوة وبدخل المزدية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول
ارما من شانه ان يؤكل لفوسه كلها الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس اللحم
الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد تحل تفيد طهارة الماكول وغيره
لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسيأتي
والاختيارية ذبح في الحلق وسوما بين اللبة واللحيين والقيد موضع القلادة من الصدر
ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقبل الصدر لو كان فوقها لم يحل
ذكوة في الجامع الصغير لانس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل
فيه قوله رم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وسو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل
العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل
فيما اذا بقي عقدة الحلقوم تحتها على الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده وذكر صح في ذبائح
الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه
ذبح في غير المذبوح وسو خالف ظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق
والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة
بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمريء والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس

والمريء مجرى العلف وفي الطحاوية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من الاربعة اي
ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بحل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم
ولو قشر القصب وجرح به جاز لحدة الاسنان وظفرا مات غير لقوله ام ما خلا الظفر والسن
فانهما مدى الحبشة وبالمنهي عنه كره وعند الشافعي يحرم للمار وبنا ونحن نحمله على غير
المذبوح فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضطجاع وكره بعده لورود
الاثر فيها وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها مقابلا انه بقيت حية
بقطع عروقها لوجود الموت بما موذكوة فيحل وكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار
كما اذا ذبحها ثم قطع الاوداج والا اروان لم تبن حيوة قبل قطع العروق حرمت
لوجود الموت بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وسو بالفارسية جوام مغز
والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عنه الاضطراب وكره تزك التوجه الى القبلة
وحل كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كونه الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان
صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام الجهة المذكورة حتى جهنم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وهما بالجهة المذكورة
ليستوي الكتابي والمجوسي كالمسلم وغيره ذميا او حربيا والمولد حتى كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته
لان الولد تبع خير الابوين دينا كذا في الكافي ويستحسن التسمية اربعة ان حل آلة ذبحه بذكر اسم الله تعالى عليها
والذبح اربعة شرائط الذبح حتى قرر الاوداج ونحوه وبعده عقر غير الاوداج وبحل القيام به ولو
كان الذابح مجنونا او صبيا فانها اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كالعاقل البالغ او امرأة
او اقلف او اخرس فبح ذبيحة وبجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه تارك ما عليه ما انتقل
اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما عليه عند الذبح
حتى لو تحنن يهودي او تنصر اني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان
عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم بترك التسمية عمدا ولو
زكاها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجيز وقال مالك حرمت في الوجيز
وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم الله تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان او فلان
لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التذبيح بدون شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله
محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح وانما له لكنه يكره لوجود
القران صورة فيتصور بصورة الحرام هذا اذا قرن محمدا بالرفع واما اذا قرن بالجر او النصب فحرم
كذا في عامة البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روى

ان الذبح والنحر ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة
عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل مني فلان وهذا لا بأس
لا بأس به لما روي ان النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط في التسمية سوء الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فيقوله
اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه
ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في السنة
وسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنه ويكره ذبح الابل وكره ذبحها عكس
البقر والغنم اما الندبية في الصور نبر فلمخالفة السنة المتوارثة ولاجتماع العرق في النحر
وفيها في الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي المعنى في غيره فلا يمنع الجواز ويحل بذبح
صيد متأنس ويكفي جرح يعم يوحش او سقوط في بئر ونحو يمكن ذبحه لان ذكوته الاضطرار
انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الكل الا الاول الشاة اذا ندت
خارج المصر يحل بالعقر واذا ندت في المصر لا يحل به لانها لا تندفع عن نفسها فيمكن اخذها
في المعتاد فلم تتحقق العجز عند ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كما مر في البقر والبعير
لانها يمتنعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والتصال كالند
اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المتصول عليه حرم لانه مذكوة حل اكله لا تندكي حتى يذكوه انه
حتى لو خرقت فأة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لانه تبع ذكوة امه
السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بها حيوان يصيد بنابه وحيوان بصيد
بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل
والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عندنا كراهة تنزيه لان كراهته لغير الكراهة
كيلا يحصل باعته بقتال اهل الجهاد وهذا كان سؤرها طاهرا وسؤرها طاهر الرواية وهو الصحيح
كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهتها تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرميني
رحمه الله قال كنت متردداً في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رحمه الله في المنام يقول لي كراهتها
تحريم باعبد الرحيم وإليه مال صاحب الهداية ورد على الحسن عن ابي حنيفة كراهة في سؤره
كما في لبنه وقيل لا بأس في لبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب
والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسحفاة والانتفاع الاكل للخبث والعذاف

كلاع سباه بزرك والفيل والببر بوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمكا م يطف
السمك الطافي سواء الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا
كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا م يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي
واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في السبع والاكل واحد
الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب
لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين منها وما بقي ان مات بسبب
وما ابين منها حي وآن كان منتنا فميتة حلال للمحدث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى
ان ضبح المكان سبب لموتها وكذا ان قذفها شئ من طير الماء او مات في جب ماء او جمها
في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وموته بعده على اخذها بغير حيلة فقد فيها ان ضيق المكان
سبب لموتها واذا مات في الشبكة وبها لا تقدر على التخلص منها او اكل شبا القاه في الماء
ليأكله فاخذه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فيضيع بسبب الجمد ومات بوكاء وان مات
خارج الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي نوادر ابن رستم لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك
حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه ان رمى السمك المأكول الجريث والماء الحامي
فضربها بالكراهة اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال
غير الجريث والمار ماهي وابيه قال في غاية البيان ان بعض الرواة اهل الكتاب
يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان دنوتا يدعو الناس الى عبادته فمسخ به وجل
الجراد وانواع السمك بلا ذكاة مكروهة فرق وسوان الجراد يؤكل وان مات حتف
انفه بخلاف السمك كما مر سئل عن علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها
الميت وغيره فقال كلوا كله وهذا عدم فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعصفور
بها اي بالذكوة ذبح شاة فلم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا واذا علمت
حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود
منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما ٥

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي هي اركان الحج وعما يشبهه من الاضحية والصيد والذبائح شرع
الآن في خامسة العبادات وهو الجهاد فقال هو فرض كفاية بدأ اي ابتداء يعني يجب على الامام
بدأهم بالقتال وآله لم يقاتلونا فانه الرسول ام كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض
عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين

بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اى اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن
باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا يكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل
وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد
فحيث ان قام به البعض فكل زمانه سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة
الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن
باقيها والا اثموا لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد والزمان في ديار الاسلام اثموا اى المسلمين كلهم
لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا الا على صبي
وعبد وامرأة واعمى ومقعد وأقطع لانهم عاجزون له والتكليف بالقدرة وفرض عين
ان يجوز اى يجوز الكفار على ثغور من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون
على الجهاد ويقال صاحب الهداية عنه الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير اما يصير فرض عين على
من يقرب من العدو فاما من وراءهم بعيدا من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه
اذا لم تحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو
او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من بعدهم فرض عين كالصوم والصلوة
لا يسعهم تركه ثم وهلم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا الترتيب
وتكره الصلوة على البيت فانه مزهاة في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته
ان يقوموا بامره وليس عليهم كافة بعد قيام البيت انه يقوم بذلك والذي كان اقرب بعد من البيت يعلم
ان اهل المحلة يضيعون حفوته او يخونون عنه كان عليه ان يقوم بحفوته كذا ههنا فيخرج المرأة
والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وفي الزوج
والمولى لا نظير في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرر
في ابطال حقهم وكره للجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال
شيئا بلا طيب انفسهم بتقرر به الغزاة فانه مكروه مع فقر الجند وجوده شئ في بيت المال
وبدونه اذا لم يوجد في بيت المال لا يكره للجعل فان حاضرناهم ودعوناهم الى الاسلام فان ابوا الى
امتنعوا عن الاسلام قالوا ادعهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا فاذا

وما ذكر في فخر الاسلام في اصول من ان مشركي عجم عليه الكافر فليس بصواب كما ذكره الخصاف انتهى ح

الاقطع مقطوع اليد والجمع قطعا كما في المغرب ح

وجب الغزو اذا كان النفير عاما على ما مر في سميع والزاد والراحلة لان الخلف الآن عند تيسر ولو ان امرأة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يستنفذوها مع علمهم بانه يفضل الى الوقوع في الحرام سراج ح

هذه الاراضي باقية على ملك اربابها عند ابي حنيفة رح وعند صاحبيه رح هي للغانمين كما في الفتح ح

وكذا الامام على ما اختاره المتأخرون من اصحابنا رح كما في البحر ح

وعامل البلد الذي يكون من قبل السلطان كما في الخانية ح

الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض له بما هو اموالهم قتل
من حيث الاداء وان صح من حيث الاعتقاد فقبولهم الجزية بعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلاله عليه بقول علي رضي الله عنه بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا تقاتل فيهم لم تبلغهم الدعوة الى الاسلام
ومن قاتلهم فبلغها ائتم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب بتجديدها لمن بلغته
فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورموا لومعهم مسلم او سر سوا به اى
بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بمنية للزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع
شجر وافساد زرع بلا عذر وعقول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنها وكلا مما خيانة لكن
الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم لشمل نقض العهد ومثلة اسم لمن مثل به بمثل مثلا لقتل
بقتل قتلا اشر كقتل به بمعنى جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح
النجارية المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في ذلهم قال الزيعي وهذا
احسن ونظيره الاجهاز بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان
واعمى ومقعد وامرأة للنهي عنه كلها في الحديث الآتي ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال
يحث به او ذا رأي في الحرب او مكايد في قتل وقتال فعل اجب كافر بدا الا يجوز للابن
ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف
ولانه تسبب في صيرورة فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدا لان الاب ان قصد قتل
الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لانه دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله
جاز له قتله فالكافر اولى فقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في
سرية تجاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الفضاح والفضاح
وبصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك
لجهاد وصونه ومعز ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان
احتيج اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك لجهاد وصونه ومعز والمأخوذ هو المال يصرف مصارف
الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا اتزلوا بدارهم للحرب فهو بكونه غنيمة لكونه
مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حارب الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه منهم
لا يفعل الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا
اذا خاف الهلاك لان دفعه بأي طريق امكنه واجب وينبغي ان جرا ان لو صالحهم الامام
ثم رأى نقض الصلح اصلح ينبغي ان يرسل اليهم خبر النقض فيقاتلهم وقيل ينبذ لو خائفا بدا ان

ايضا بين ان الكفار مطلقا يخاطبون اتفاقا بالايمان والعقوبات والمعاملات وبما عتقاد العبادات وما في حق وجوب الاداء فليسوا بمخاطبين عندنا خلافا للمعتزلة فيهن منا وللشافعي في ح

فيه اشارة الى ساواة الشابة والعجوزة في المنع ح

ولو اشتراه يجبر على بيعه كيلا يذهب به الى دار الحرب فيستخف به وكذا كتب الفقه بمنزلة المصحف انتهى عند

ظاهره الاطلاق لكن ينبغي ان يقيد بكون الخيانة من عظيم سواء باشر بنفسه او اذن من باشره كلا او بعضا فانه لو قتل جماعة بغير اذن عظيم لم ينتقض في الكل انما ينتقض في حق الذين يجوز قتلهم واسرهم كذا في السراج الوهاج ح حاوي

ينبذ جواب لو اي لو خائفا

قوله قبل ارسال خبر النفض ان بدا والا بالجابة و يصالح المرتدين والبغاة حتى ينظروا
في امرهم لانه ترك القتال المصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقوم على
ذلك وذا لا يجوز ولا يرد لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وعبيد
منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وهو من المسلمين كافرا او
او هسل حصن او مدينة هزم لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا بنبذ الامان او اذن
معطر الامان لا يصح امان ذمي لانه منهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره الامير العسكر بالامان
بوتهم فح جاز ذكره الزيلعي و للامام اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقصوران تحت
ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف و لا امان من اسلم ثم ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد
مجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل يطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا
عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالصح انه يصح بالاتفاق واما
العبد فاذا جر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه **باب**
المغنم وقسمته اذا فتح الامام بلدة صلحا جبرا اي الامام على موجبه لا بغيره هو ولاية بعده
في الاجراء وارضها بنفس على ملكهم ولو فتحها عنوة "اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم
قسمها بينا بغير الغانمين فيكون ملكا لهم كما فعل رسول الله صلعم بخيبر و وضع عليها العشر اذ لا يجوز
وضع الخراج ابتداء "على المسلم كما سيجيء او اقرها عليها ان رأى شاء منه على اهلها برؤسهم
اجرا لاصل قوته "للمسلمين والارض مملوكة لهم بجزيته اي بوضع جزية عليهم و وضع خراج
على اراضيهم كما فعل عمر رضه بخير فتح سواد العراق حيث منع على اهلها وترك دورهم
وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين
قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان
او نفاسهم منها وانزل بها قوما اخرين و وضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في الخلاصة يعني
وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين
لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين و الامام في حق اهل
ما فتح مخير ايضا "ان شاء قبل الاسر لانه صلى الله عليه وسلم فعلهم ولان فيه حسم مادة الشر
او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم اوارادة لنا الا مشيرك العرب والمرتدين
اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وسوان شرك الكافر الاسير بلا اخذ شيء
منه وفداؤهم وسوان يتركهم ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المتن خلاف الشافعي واما الفداء
فقبل الفراغ من الحرب جائز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عندنا يجوز ويجوز

عند محمد وعن ابي يوسف رواياتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ورده الى دارهم لان
فيه تقويته بطعم على المسلمين و حرم عقره دابته شق نفقها بغير اذن الامام العود الى دار الاسلام
ومعه مواش ولم يقدر على نفقها الى دار الاسلام لا بعقرها خلافا لمالك ولا بتركها خلافا
للشافعي فيذبح ويحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح والحرق
فليلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب
بالنار الا ربها ويحرق السلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن و حرم قسمة مغنم ثمة اي
قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استيلاء
الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت
ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالابداع فيرد هنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام
في بيت المال حمولة يحمل عليها الغانم فيقسمها بينهم الغانمين فحينئذ ابداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يسترد منهم قال ابو ان يجدوا اجرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه
دفع ضررا عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر
سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانها تبقى عليها اجارة اخر باجر المثل ولا اجر لهم
على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا تلفت دابته في المفازة
ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وليسهل منه
وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بدار الاسلام عرضة
كما مر وبعض نصيبه مجهول جهالة "فاحشة" فلا يمكنه ان يبيعه والرد، العون ومدد لهم
ثم المقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات لعدم التملك ويورث
فسط حرمان ههنا حصول الملك وان كان شائعا وحل لهم اي لجنس الجيش بدار الحرب طعام
وعلف وحطب ودهن وملح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضه انه قال كنا
نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وسوى بينهما على انه عاد نهم
الانتفاع بما يجاوز اليه لا بعد الجمع منها ازوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمرتها اي الطعام ونحوه لانها
لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل
ان بقي مما اخذه في دار الحرب يستقبح به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته
ما قبل القسمة وبعدها ان كان عينا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والحقير يتصدق
بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثم ارتد دار الحرب عصم نفسه وطفله

لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم مالا معه او اودعه معصوما او رضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير ودعه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا ومال مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة لا حال دخول دار الحرب فمن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه او مات فشهد الوقعة راجلا فله سهم فارس وفي دخولها راجلا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا سهم لغير فرس واحد اي لا سهم لغير سبيح ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء غير قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام مخرجا لهم على القتال او اغناء نفع لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا او اعانة يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمة ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يرون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذا ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى ما يبلغ ما يبلغ الخمس للنسيم والمكبر وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك او لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه من الغنيمة لنفسه ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار حتى اتى الماء من المنعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهو انما يؤخذ من الكفار قهرا وسواء اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء غير زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا او ارضاء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله صلى الله عليه وسلم حين رضخ المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة وهذا به ظاهر فيه كما في يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا تهم به لا من آثر لا يستحق الامام النفل اذا فاز من قتيلا انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار تهمة ولا ان لا يستحق الامام النفل ابتداء اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم ووا ان استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتل مباح القتل حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تخصيص على القتال وانما يتخصص ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال

مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول او يقول الامام السرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكمأة قدرا منه نفل في النهاية عن السير الكبير له الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفل بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز منا الامام الخمس او لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد منه بالاحراز بالدار وهذا يورث منه لوثا فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه ومآله على وسطه خفر كبته وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع المجندان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واضح الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم وبعيرا انهم او غلبوا على مالنا واوزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا اتباع مسلم عبدا مسلما وادخله دارهم الى آخره وانما قال في الجرجانية بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشتروا منها شيئا حاجة فقبل احرازهم بها وجد صاحبه في يده اخذه بلا ثمن لا حق الخصومة ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حر لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شرط وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وسوى المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحرمتهم حرمة وعبدنا او عبد من دارنا سواء كان المسلم او ذمي ذكره شراح الطحاوية ابقا دخل بهم احرز عن ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال واوزوه اشارة الى خلاف الامير فانهم اذا اخذوه وقيدوه يملكونه عندهما خلافا لهما ان العضم لحق المالك لقيام يده وقد زالت وطهر الواخذون من دار الاسلام ملكوه كما حرره آن يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يده الحكمية عليه تكميلا لخراب الاتفاع به

لو لا عبد وصبي فيل ان العبد ان كان ماذونا بالقتال وقاتل ينبغي ان يكون له السهم الكامل انتهى ورد فعله ظاهر فان من اصلهم الكلي ان يكون الرق منتصفا او منتصفا الرضخ اولى بحال الرق منتصفا وما في يده لمولاه فيلزم زيادة سهم مولاه على سهام الغزاة واما الرضخ فهو تنفيل في معنى السلب فلا يلزم منه زيادة سهم

وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف
المتردد لان يد الكفر باقية عليه حكما لقهر اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ملكهم ولهذا لو وهبه
لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وتملك بالغلبة عليهم وجهم
ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم قال الشرع اسقط عصمتهم جزاء على خباثتهم
فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم
عبيدا عبيد وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار ربما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا
عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتها
الغنيمة بينهم الغانمين واخذه بالقيمة بعدها لما روى ابن عباس رضي الله عنهما
ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين واصابوا اموالهم ثم وقعت في الغنيمة فجاء بها
فقال صلعم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شئ وان وجدتها بعد القسمة اخذتها
بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان الملك القديم ينفسخ بزوال ملكه عنه بالاباضاه
ومع وقوع العين في نصيبه ينفسخ بالاخذ منه مجانا لانه استخلصه عوضا عن ماله في الغنيمة
فلم يجز الاخذ بالقيمة جبرا للضرر به بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للغانمة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يباع بقوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتها لرد ما وقع في المجمع
وتسرصه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة ملكت لا ربابها وبعدها
اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي شرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم
بايديهم قبل ان يقسموها فهو لاربابها بغير شئ وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها
بالقيمة ان اختاروا وانما حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجمع الكتب كما لا يخفى على اولي
الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واوجه الى دارنا فان
المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه
بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به
لانه وقع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بانه واجه مسلم
اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واوجه الى دارنا
فقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به فاخذ العبد وما
من الفروع ولا يأخذ الارش لانه جزء في العين المستوفى عوضها ولم يرد الاستيلاء على الارش
ولم يتولد من العين بكرا الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه

اي ما لهم الذي سوى الذكور من اولاد الصغار
وام الولد والمكاتبة ولو اولادهم في
الملك ايضا لم يبعد الا انهم لما كانوا
في حكم الاحرار بالنسبة الى المولى كذلك
هنا كذا كتبه

اي بعد الاحراز والا فحق الملك فيه على اصلنا

ثانيا فادخله دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فلصاحبه القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمن ان شاء لان العبد قام على ملك المشتري الاول بالتمين فلم يحط بثمنه شئ من حقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني شيئا وكذا اذا كان الاسر من الثاني فالمالك القديم انما يأخذ من الاول لان حق الاخذ ثبت للاول بالاخذ منه فلا يسقط بالاخذ من غيره ولان حق الاخذ ثبت للاول اعتبارا لحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالتمين انما ثبت للمالك القديم في ضمن عود الملك المشتري الاول فاذا لم يثبت العود لم يثبت ما في الضمن ابن عبد بمتاع فاخذه الكفار فشراه منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم ملكوه لما اخذوه بالثمن لانهم ملكوه اتباع مسلم من عبد مسلم واوخلوه الى دارهم فهنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بجاهذه فانه يجد دخوله دار الحرب يعتق اما بين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او سلم عبده وحيا وذكر الرابعة بقوله او ظهر عليهم وذكر الخامسة بقوله او وجد العبد الى عسكر المسلمين مسلما عن العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا اعتق حكمي كما ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرا نائما لهم ومالهم لان المسلم عند شرطهم وقد شرطنا بالاستئمان انا لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فاوجه ملكه واما المالك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تعريفا لذمته عنه الا اذا اخذ بكلامهم حالة استئمان من قولهم لا تتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يسبي ذوجهم لان الفيء لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي قال اذا كانوا وطؤهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لانه امة المأسورة مطلقا او لا يطأها وانه لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اذ انه حربي اجعل الحربي المستأمن مرتدا بتصرف ما او عكس او اذا ان المستأمن الحربي او غصب احد منا مالا او حيوانا هنا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشئ اما الامانة فلا القضاء بعقد الولاية ولا ولاية وقع الامانة اصلا ولا وقع القضاء على مستأمن لانه التزم حكم الاسلام

وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام صح

وصل الدار ايها هنا بمعنى الوقت كما مر

ولو بطريق البيع والشراء والقهار لما ذكر كتاب السير من فاضيخان واذا قهر المسلم المشركين في دار الحرب واخذ منهم اموالا فلا باس به وكذا اخذها او ضربا او دورا بيعا برهين فلا باس به انتهى مشهور

يشكل عليه انه اذا لم يوجد الملك متقوما فحق يجب العدة ينبغي ان لا يجب بالنكاح الاول فلا يمنع وطئهم كالزنا في دار الحرب فان قام بهم بل وقع اليقين به باختلاف الدار فليتأمل عدم جواز وطئه اياها اصلا حادي

اورد ديان المسلم طرفا جيبا فاذا لم ينقض المستأمن بحجر ان لا ينقض المسلم نسوية للطرفين ح

ثانيا

يعني ان سيذ الاموال مباح بالنظر الى نفسه وليس مباحا بالنظر الى المولى فلا يكون حراما عليه ح

لا يذهب عليك ان ما ذكر في الاجارة من ان الاجير المشترك اذا ادعى الهلاك بسبب ظاهر كالحريق والغارة يصدق بيمينه ولا ضمان عليه وان ادعى سببا خفيا كالسرقة والضياع لا يصدق الا ببينة ضعيف جدا لان الاجير المشترك امين كالمودع فكما ان المودع لا يضمن بالسرقة والضياع الخفيين كذلك الاجير المشترك فالصواب ان يقال ان الاجير المشترك لا يضمن بالهلاك مطلقا سواء كان بسبب ظاهر او خفي لان الامين لا يضمن بالهلاك مطلقا كما لا يخفى على من له ادنى تتبع في الفروع

ثانيا

ان الاستيلاء على الارش لا يتحقق لان الارش لا يكون الا بعد الاندمال ولا يتحقق الاندمال الا بعد الاحراز والا فحق الاسلام فيه على اصلنا ح

ان يقال لان الارش شئ من الثمن الصحيح لان المقصود فيه الاصالة بدليل ان فيه قسما من الثمن اذا زاد او نقص عند الهلاك فيه الزيادة والنقصان فيه ح

لا يذهب عليك ان ما ذكر في الاجارة من ان الاجير المشترك اذا ادعى الهلاك بسبب ظاهر كالحريق والغارة يصدق بيمينه ولا ضمان عليه وان ادعى سببا خفيا كالسرقة والضياع لا يصدق الا ببينة ضعيف جدا لان الاجير المشترك امين كالمودع فكما ان المودع لا يضمن بالسرقة والضياع الخفيين كذلك الاجير المشترك فالصواب ان يقال ان الاجير المشترك لا يضمن بالهلاك مطلقا سواء كان بسبب ظاهر او خفي لان الامين لا يضمن بالهلاك مطلقا كما لا يخفى على من له ادنى تتبع في الفروع

ثانيا

ان ما ذكر في الاجارة من ان الاجير المشترك اذا ادعى الهلاك بسبب ظاهر كالحريق والغارة يصدق بيمينه ولا ضمان عليه وان ادعى سببا خفيا كالسرقة والضياع لا يصدق الا ببينة ضعيف جدا لان الاجير المشترك امين كالمودع فكما ان المودع لا يضمن بالسرقة والضياع الخفيين كذلك الاجير المشترك فالصواب ان يقال ان الاجير المشترك لا يضمن بالهلاك مطلقا سواء كان بسبب ظاهر او خفي لان الامين لا يضمن بالهلاك مطلقا كما لا يخفى على من له ادنى تتبع في الفروع

يقتضي هذا التعليل جواز الاخذ مجانا ان لم يرفع العوض والمسئلة ليست كذلك على ما يجيئ في صورة الهبة ويمكن دفعه بان في صورة الهبة دفع العوض تقديرا اذ المكافاة مقصودة في الهبة وان لم يكن بشرط فالاولى ان للواهب الرجوع ان لم يكن بدل العوض

بين ما يكون بالعوض حيث يجب فيه الثمن وبين ما يكون بغير العوض حتى يجب فيه القيمة

لقهر فتح الهمزة مصدر اسير ياسر

فيما مضى فعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المسترد
عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا توجيهان فعلا ذلك جاء مستأمنا بمثل لما ذكرنا فان
جاء مسلما قضى بهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية
ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي
لبقوة حربا رد قتل مسلم مسلما ثم ارث دار الحرب مثله ارث مسلما عمدا او خطاء ودى
او يعطر الدية من ماله فيهما ارث العمد والخطاء ولغو للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة بالتقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء
فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة اثبتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض
الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة
لان الواحد لا يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب
فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل
لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرية اذا قتل احدهما الاخر لغو فقط في الخطاء
ارث لا يرث في الخطاء ولا اثر في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجرا ثم
فلا اثر عليه الا الكفارة في الخطاء عندهما وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة
لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة
ويجب الدية في ماله لما مر ولان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم فلحقه
بصير مقيما بامانهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر
الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر لقتل مسلم مسلما ثم حيث لا يجب بقتله الا الكفارة
في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا
سنة او شهرا فضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر
فهنا ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن
مما قامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا وبكل خلل الافاقة
البصيرة لان في منعها قطع جلب الخراج وسد باب التجارة فتفصل بينهما بسنة لانها مدة يجب
فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه
فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما قام سنة بعد قول الامام ملتزما للجزية ذلا للامام
ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا

لما ذكر

لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام
والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ابقه ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا
سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بلاء العذر
والحول حسن لذلك كما في ناجيل العتبر كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة
في الصورة الثانية اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعد السنة في
الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال ونأخذ بعد السنة او الشهر فيأخذ منه كما مضت
السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا شرا اي ارضا فوضع عليه خراجها فانه اشارة الى انه
لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المسلم ذميا وضع
عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون بسنة مستقبلة او نكحت
عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تبعة لزوجها بالعكس
او يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مسلما من اهل الحرب رجع الهم حاصله بارجوع
لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المسلم او ظهر عليهم اهل
الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه
بواسطة المطالبة وقد سقطت ويدمن عليه ايسبن من يد العامة فيختص به فيسقط
واقيمي اي صار فيأ وديعة له عند اي المعصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده
فيصير فيأ تبعا لنفسه وعند ابي يوسف رحمه الله ان الوديعة يصير للمودع لان يده لها اسبن
فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه يده عند ابي يوسف وباع وبقي من ثمنه الذي هو الفاضل
لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا علمه عليهم فالدين والوديعة
لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حتى حاله
ثم عرس واولاد وودائع مع معصوم وغيره فاسلم وظهر عليهم فكله فيء اما عرسه
واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده ومحل ولايته ومع تباين
الدارين لا يحصل ذلك واموالهم لم تصر محرزة بإحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل
فيأ وغنيمة ولو سبي البعض في هذه المسئلة وجاء دار الاسلام كان مسلما تبعا
لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخواجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين
ثم هو في على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي
وان اسلم ثم جاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه

للاذكر

طفله لانجاد الدار وودیعته مع معصوم مسلم او ذمی یکون له لانه فی یده بصحیحة محرزة فکانی
یده وغیره فیی وموادلاده الکبار وعبیده وعقاره وودیعته مع حربی اسلم
حربی ثم اسر فی دار الحرب وله ورثة مسلمون فیها فقتله مسلم فلا شیء علیه الا الکفارة
فی الخطأ، ولا شیء فی العمد وقد علم وجهه یأخذ الامام دیته مسلم لاولی له ودیته میراث
اسلم هنا اسر فی دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ، لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص
الواردة فی قتل الخطأ، ومعنی قوله اخذه الامام ان الاخذ له لیضعه فی بیت المال لانه نصب
ناظر للمسلمین وهذا من النظر وتفصیل الامام او یأخذ الدیة فی عمده یعنی ان کان القتل عمدا
فالامام بالخیار بین العفو واخذ الدیة فی هذه الصورة انفع من العفو وطفا لا یعفو لان
الحق للعامة ولیس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض **تتمة** طفل الحربی یسبی فیها کون دار
الحرب دار الاسلام وعکسه دار الحرب تصیر دار الاسلام باجراء احکام الاسلام فیها کما فی
الجمع والاعیاد وان بقی فیها کافر اصلی ولم یتصل بدار الاسلام بالاکان فیها وبین دار الاسلام
مسیرة اشهر لان اهل الحرب وبعکسه ای یصیر دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذکر الاول بقوله
باجراء احکام الشرک فیها والثانی بقوله وانقطاعها عن دار الحرب بحیث لا یکون بینهما مسیرة
للمسلم والثالث بقوله وان لا یبقی فیها مسلم او ذمی آمنا بالامان الاول کذا فی السیر الکبیر
هذا عند ابی حنیفة رحمه وعندهما اذا اجریت فیها احکام الشرک صارت دار الحرب سواء
اتصلت بدار الحرب اولا وبقی فیها مسلم او ذمی آمنا بالامان الاول او لا **باب الوظائف**
جمع وظیفة وهی ما یقدر للانسان فی کل یوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر
والخراج فیکون مجازا من قبیل تسمیة الشیء باسم ما یئول الیه لان الاراضی العشریة ارض العرب
وهی ما بین العذیب الی اقصی حجر بالیمن بمهرة طولا واما العرض فما بینه وبین ریف
عالج الی حد الشام وما اسلم اهله طوعا فالمسلم لا یبدأ بالخراج صیانة له عن الذل
لما فیه من معنی الجزیة وفی العشر معنی القربة او فتح عنوة وقسم بین الغزاة ولو قسمها بینهم
ووضع الخراج علیها جاز اذا کانت تسقی بماء الخراج کذا فی الجامع الصغیر للفقیه ابی اللیث
لاجماع الصحابة علی انها عشریة والقیاس ان یکون خراجیة لانها فتحت عنوة واقرت اهلها
علیها ووجه جملة ارامر العراق ولکن ترک ذلک باجماعهم وبسنة مسلم او کرم له کان داره
لانا لحاجة الی ابتداء التوظیف علی المسلم والعشر الیوح به لان فیه معنی العبادة ولانه اخف
او تعلق بنفس الخارج والارض الخراجیة سواد العراق ای عراق العرب وهو ما بین
العذیب الی عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبیة وبقار منا لعلث الی عبادان طولا وما فتح عنوة

واقرها علیه او صالحهم الامام لان الحاجة الی ابتداء التوظیف علی الکافر والخراج الذی به
اواجلاهم الامام فمارضهم ونقل الیها قوما آخرین یعتبر کفارا لما عرف ان الخراج انما یوضع
علی القوم المتفاوتین اذا کانوا کفارا واما اذا کانوا مسلمین فیوضع علیهم العشر وموات عطفا علی
ما فتح عنوة احیاه الذمی بالاذن ای اذن الامام فانه ایضا خراجی والآن ابتداء الوضع علی
الکافر اورضخ له من الغنیمة اذا قاتل مع المسلمین اهل الحرب فانه ایضا خراجی کما مر وما
احیاه مسلم یعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجی او ارض العشر فعشری وکل
منها اسر من الاراضی العشریة والخراجیة ان سقی بماء العشر یؤخذ منه العشر الا ارض کافر تسقی
بماء العشر حیث یؤخذ منها الخراج وان سقی بماء الخراج یؤخذ منه الخراج قال فی الجامع الصغیر
العشر والخراج متعلقان بالارض النامیة وناموها بمائها فبعبرة السقر بماء العشر او بماء الخراج
وقال الزعفی مراده فی هذا التفصیل فی حق المسلم اما الکافر فیجب علیه الخراج فی ماء ما یسقی
لان الکافر لا ابتداء بالعشر فلا یتأتی فیه التفصیل فی حالة الابتداء اجماعا واما فی حالة البقاء فهما
عشریة هل یجب علیه الخراج او العشر ثم لما ذکر الماء اراد ان یبینه فقال ماء السماء وما یسیر
وغیر فی ارض عشریة عشر وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وغیر فی ارض خراجیة خراج
کذا فی المحیط ولو ان المسلم او الذمی سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم اعلی بالعشر
والکافر بالخراج کذا فی معراج الدرایة کذا اراضی جیحون نهر خجند وسیحون نهر شاش ودجلة
نهر بغداد والفرات نهر کوفة عند ابی یوسف وعشری عند محمد وهو ان الخراج نوعان
احدهما خراج مقاسمة ان کان الواجب بعض الخارج کالخمس ونحوه والثانی
خراج وظیفة ان کان الواجب شیئا فی الذمة یتعلق بالتمکن من الانتفاع
بالارض کما وضع عمر رضه لکل جریب وهو سنون ذراعا فی سبعین بذراع کسری وهو
سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون
اصبعا والاصبع ست شعیرات مضمومة بطون بعضها الی بعض وقیل ما ذکر جریب سواد
العراق وفی غیرهم یعتبر المعتاد عندهم بلیغة الماء، صفة جریب صاعا مفعول وضع
من برا وشعیر ودرنا عطف علی صاعا وجریب الرطبة خمسة دراهم والجریب الکرم او
النخل منصوبة بنزعها ولما سواه کرعقوان وبستان وسواء ارض فجریب الکرم ما حیط وفیها
نخیل متفرقة واعناب واشجار ویمکن زراعة ما بینها الاشجار فان کانت الاشجار ملتفة لا یمکن
زراعة ارضها فهو کرم ما یطیق اذ لیس فیه توظیف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة فی ذلک فنعتبرها
فیما لا توظیف فیه قالوا ونصف الخارج غایة الطاقة لا یزاد علیه لان التنصیف غایة الانصاف

ونقص ان لم يطق وطيقها بالاجماع ولا يزاد الا الطاقة عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
ويزاد عند محمد اعتبارا بالنفقات ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع
الصحابة واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والنقدير يمنع الزيادة لان النقصان
يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولان الخراج لو انقطع اما
عن ارضه او تغلب لا تنتفي النماء التقدير المعتبر في الخراج وهو الممكن من الزراعة اذ
اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يمكن
من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج
ان عطلها ارب الارض مالكها لان الممكن كان ثابتا وقد فوته ويجب الخراج ان اسلم
المالك لانه فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم
او شراه من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج
وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه ارب الخراج لقولهم لا يجمع
عشر وخراج في ارض مسلم ولان احد حقي الجند العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى بإجماعهم
حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتخلف عشرا لايجوبه في كل الخارج لا
الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لانه عرض لم يوظف مكررا وانما قيد
الخراج بالموظف لان الخراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج بخلاف العشر في الاراضي الموقوفة و
ارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو واجبة لانه سبب العشر الارض
النامية بالخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية

وهي لغة اسم لما يعطيه الامام اذا غلب عليهم ما وضع عليه الجزية بصلح والتزام فقدر بحسب ما يقع عليه
الاتفاق وشرعا ما يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع عليه الجزية بصلح لا بقدر ان لا يكون
له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه بتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع
بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى انها في ايديهم من العقار وغيره
يكون لهم املاكا لهم بعد ما اقروا عليها بقدر على كتابي ومجوسي دون عجم ظهر غناه بان ملك
عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثانيته
واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة و
يقدر على متوسط ملك ما بين درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في
كل شهر درهم وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي سوى ما يمسك رمقها
اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فرسه وطفله فيئ لنا

على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفره مما فد تغلظ اما وثني العرب فلان
البراهمة بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بعد
ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راسب لا يخالط روي محمد عن ابي حنيفة
انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبر وامرأة ومملوك واعمى وزمن
وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون
لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر بخلاف ما اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان
تسقط عنه وعند محمد لا وهو قول الشافعي لا يجدث بيعة وكنيسة وبيت نار بفلاة كنيسة
اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف
موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى هنا ارض دار الاسلام وحكم اعادة المهدم
اربعة ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل يمنع نقلها
الى موضع آخر فلانه احداث الضرار واما اذا اشتروا دارا او اراد شراءها في المصر لا يمنعون من شراء
منه فلو اشتروا يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر
ذلك ذكره قاضيخان يميز الدم في ذبيحته ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يحمل سلاح
ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه فوق
غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالكاف ويميزت نساؤهم في الطرق
والحمام ويعلم على دورهم ليسلم المستغيث فيغوث عنده خوفا من استحقاق الغيث ان غلب
على موضع حربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعتبر عقد الذمة عن الفائدة
وسوء فعل شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بمؤنة لحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل
وسيأتي الان رجح فيسلم لا ان لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او ذمي سلم
او قتل مسلما او سب النبي عليه الصلاة والسلام ينقض العهد لان عقد الذمة
خلف عن الايمان في فائدة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى
بطريق الاولى ولنا ان ما يتبين به انتقال النزام الجزية وهبوطها لا ادائها والالتزام باق
فسقط القصاص كما في الطهارة والكلام اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم
ادائها كما يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهره ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد
بالامتناع تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عليه الصلاة والسلام كفر والكفر المقارن
لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع والصغار لا يدرك سب الله عز وجل

ايام عليك فقال اصحابه نفتله فقال صلعم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافرا واما
اذا سبه او واحدا من الانبياء مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة
عليه والشهادة اوجاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط
بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر
حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب
لانه حق الله تعالى ولان البر رمز شر والبشر جبلت على محبة المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارئ
منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى يتفرد به المرتد وتكون فيه حق الغير فلنا
اذا شتم سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وبهذا نذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه
والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه خلافا للخطابي
لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابو سحنون المالكي اجمع
العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية
وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول
يؤخذ من بالغ تغلب ضعف زكاتنا لان عمر رضي الله عنهم صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا تؤخذ
من اطفالهم لان الفتح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف
بخلاف المرأة فانها من اهل الوجوب ويؤخذ من مولاها الجزية لنفسه والخراج لارضه
بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج دفعا لذم مولى القوم منهم انما يعمل به
في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان المحرمات تثبت بالشبهات
وهما الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا ايجاف بخيل
في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وهم ما يكون عونا لهم وخيرا وهو خلافها مثل ان يشتري
السفن ويقاتلوا بها العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات
في نصف السنة وهم في العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكره في العمدة امام المسجد
اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا شيء منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد
فان كان الامام وقت الحصاد يوم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي وعزله
السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف
اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية
لا يستحق منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الزوج ويحل للامام
اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط

المؤذن والامام الا ان اخاف فلم يستوفيا خرما خافا نه يسقط لانه في معنى الصلاة و
وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجنبي

باب المرتد

مرتد وارتداد وعياذا عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا
او ان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه
فبها ونعمت والا او ان لم يتب قتل لقوله ع من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري
وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض معللا بكراهة مناكرة الذنب بالاصحاب
لان الكفر قبيح والعرض يعيد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب
او لم يتشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى
الى الاسلام واسترقاق المرتد لا نفع وسيلة له بخلاف المرتدة اذا لحقت
بدار الحرب فانها تسترق اذا لم يتشرع فيها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع
الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين
من ابقائها مع غير شر الخصومة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك
على حاله ولم يجبر على العود لردة احد الزوجين فسخ النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف
لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق بائن على ابائه الزوج وبزول ملكه عن ماله
موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دينه عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب
اسلامه لورثة المسلم فان قبل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا
ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرف انه موقوف فيتقل كسبه فرالاسلام
الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة
لعدمه قبلها وهو شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون لورثة المسلم
وكسب ردته فيء ونفقة دينه كنفقة رقيقه اي دينه حال الاسلام يقضى من كسب حاله
ودينه حال الردة من مجاوطها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة
معتدة فان ظفرها بفيء وكذا ان ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ
فيقع الطلاق واستيلاده فان امنه اذا ولدت فادعى ثبت نسبه وورث
مع ورثته ويكون الامة ام ولده لا ذا جه اذ لا دين له ونوقف مقاضاته لانها تقتضي
المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع ويبعه وشراؤه وهبته واجارته وذبيحته

ووصيته وكتابته لانها تفتقر الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك او قتل او مات
او لحق بدار الحرب وحكم به او بلحوقه بطل كل واحد من ذلك الاحكام فانه جاء مسلما قبله
او قبل الحكم فكانه لم يرتد حر لا يضمن مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه قال
قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كونه مرتدا بالحوق بدار الحرب مجتهد فيه
اذ ان فعل مخالف فلا يقضى القضاء الناكد به وان عاد مسلما بعده وماله مع وارثه
اخذه لانه الوارث اما بخلافه فلا يستغنى به بكونه كاسب والعائد مسلما احتاج الى سببه
وان اراد المرء عن ملكه لا ياخذه ان فيمته اذ لاضمان باتلاف ما اباح وبقضى عباداته
مرتكبا والاسلام قال شمس الائمة الحلواني على قضاء ما ترك في الاسلام لانه ترك الصلوة والصوم
معصية والمعصية بتقرر بعد الردة ذكره قاضيخان وما اقدر منها اراد العبادات فيه اراد الاسلام
يبطل ولا يقضى الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غير فالحج
وعلى قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيا يجب به القصاص
او الخطا والدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء
مسلما اخذ كله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا ارث فيه فخذ من ذلك على الجملة
موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو باغ في دار الحرب والباغي لا يؤخذ بعد الاسلام
بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اجرت امراة بارتداد زوجها
فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا يقتل مرتدة ضلالا للشافعي
وان قتلها احد لا يضمن شيا وجوة كانت اوامة قاله في النهاية كذا في المبسوط وحبس
حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق
العباد حرة كانت اوامة والامة تجبر بها مولاها وبروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على
الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اذ ركن الاسلام وكسب الردة ولدت امته
مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسئلة مطلقا ارسواء كان بين
الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام وكان
مسلما والمسلم يرث المرتد اذا مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية بغير اذا ولدت
فادعاه فهو ابنه حر وارثه الا اذا اجاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا اجاءت به
لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر
من ذلك لم يكن العلوق حرمنا المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر
من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله

قوله وللحوق بدار الحرب مجتهد فيه
في هذا التعليل فساد لانه يفيد انه لو
مات او قتل لا يتحقق قضاء بتوقف
الاسلام عنده فيلزم توريث
المسلم من الكافر لانا نقول لا نوقف
المرتد على كفره فيجبر اما بالقتل او الحبس
الا ان الرجل زال عصمة ماله كما زال عصمة نفسه بخلاف المرتدة
فان العصمة باقية في مالها هكذا قيل وفيه ان مدار هذا الحكم
ان كان عصمة النفس فنفس المراة ايضا غير معصومة على ما
نقل الشارح من النهاية عن اتقاني فتامل

قوله وكسبها لورثتها لا يقال
يشكل هذا على قول ابي حنيفة
فان كسب الردة لا يستند الى
الاسلام عنده فيلزم توريث
المرتد من الكافر لانا نقول لا نوقف
المرتد على كفره فيجبر اما بالقتل او الحبس
الا ان الرجل زال عصمة ماله كما زال عصمة نفسه بخلاف المرتدة
فان العصمة باقية في مالها هكذا قيل وفيه ان مدار هذا الحكم
ان كان عصمة النفس فنفس المراة ايضا غير معصومة على ما
نقل الشارح من النهاية عن اتقاني فتامل

اي مع ماله فظهر عليه فماله فئ لانه المرتد لا يسترق ولم يسبق عليه الا الاسلام او السيف
ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه او بدون ماله وحكم
القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به او مع ماله فظهر عليه هو
لورثته قبل قسمته بينهم لانه الاول لم يخرجه الى ورثته والثاني انتقل الى ورثته بحكم الحاكم
بلحاقه فكان الوارث مالكا له بقضاء بعبد المرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضاء اذا
لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فهو طائر بدل الكتابة
والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل متقدم فجعل الوارث
الذي هو خلفه كالموكل من جهة وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق
عنه قتل مرتد جلا خطا او لحق او قتل على ردته فدينه فيء لاسلام لانها الاقوال
لانفصل المرتد لانعدام النصرة فيكون ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب
في الردة لتوقف تصرفه قطع يده ان ارتد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته
منه ان القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله
لورثته لانه القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع للسراية
فيجب نصف الدية ويجري في ماله لانه العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة
الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فاستقر الامر فالقطع ضمن
القاطع كلها ان كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية بكتابة ارتد فلحق وكتب
مالا فاخذه ماله والباقي ان يسلم فضل فيدها ان بدل الكتابة لسيده والباقي لورثته لان
المكاتب انما ملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تورث والكتابة فكذا اكتسابه زوجا ارتد
فلحقا فحملت المراة في دار الحرب فولدت هنا ولدا ثم ولدا الولد قطعهم عليهم ان الزوجين
والولد وولد الولد جميعا فالولدان ان ولد هما وولد ولدهما في ان يكونا فيئا لانهما مرتدان
والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لانه ولده لانه الاولاد يتبعون
الاباء والدية فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران ان ولد هما وولد ولد هما وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي عقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر
عليه ان الاسلام بل قبل الا في عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر والاسلام
معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اخذ مرتدا وصباه والنبي صلى الله عليه وسلم صح اسلامه
وكان رضي الله عنه مفوضا اليه حتى قال سيفتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اذا حلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبههم

قوله ما بلغت صفة لغلاما والكونه عبارة
عن المتكلم اكتفى بضمير المتكلم في الجملة الواقعة
صفة قوله الحلم بضمتين وباسكان
اللام ايضا ما يراه النائم

فلا يخيروا اذا اخذوا اخيرا اذا امكنا مجتمعين فيه حال قتالهم بدا خلافا للثلثة فيما اذا قتل المسلم
ابتداء لا لجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تفرقهم واجتماعهم فاعتبر الامام الاول بدأهم
بما لا يمكن دفع شرهم وقتل جميعهم وفيه خلاف الثلثة فيما ليه وتتبع موليهم اذا رمى صفهم
لو كان ظلم فيه اذا جمعتهم وفيه ايضا خلاف الثلثة فيما اذا لم تكن ثم فئة فعل ما ذكرنا لا جواز
القتل كان لاجل الخوف واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مثلة ولان في تتبعهم وحبس
مالهم ضررا بليغا لانه الامام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمال الامام
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لانه للامام انه يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة فقوله
الباغي اولى لا اثر بفعل باغ مثله اذا ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم فعلوا على صف فقتل
مصر مثله فظهر على المصر فقتل القاتل به اذ بفعله مثله اذا لم يجروا الى الفئة فيه اذ المصر
احكامهم اذ حينئذ لا يكون ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا
اجوا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اذ العادل باغ عمدا فيما ذلك الباغي حقيقة
وان قتله العادل عادلا كان او باغيا يجري الحقيقة اما الاول فلانه العادل اذا اتلف الباغي
او ماله لا يأثم ولا يضمن لانه المحاربة تبطل العصمة وقد اجرنا بقاءهم لقوله تعالى فقاتلوا التي
تبغي حصارهم الى ان يفعل اهل الحرب فلا يوجب حرمانا الارث كما لو قتل مورثه يقوده على باغ
حرمان الارث اذ المحظور لا يناط بفعل مباح واما الثاني فلانه الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن
عندنا والثاني لان الفساد ينزل منزلة الصحيح في دفع الضمان اذا ضمنت الية المنعة كما لو قتل
اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث سمي بقاء الباغي
مفترا بيطلانه لا اثر لارث لانه اذا اقترا بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح
من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اثر لا يكره لانه الاصل عدم الكراهة
ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اجتمع اناس على امام من المسلمين
وسلم امنوه به والسبل امنة خرج طائفة من المسلمين على امام الجماعة فسيئ للمسلمين ان يعينوه
ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه والموات لغة جمع ميتة
وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك قط او ملكت فيه ولم يعرف
مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبة عليها او غيرهما كما اذا زنت او صارت
سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من فيه فهذه كلها ارض تملك بالاحياء باذن الامام

ثم وجوم البئر الاول وللقناة وجوم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدروه بشبر يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا وجوم له عالم يظهر على وجه الارض ولا وجوم للنهر الا بحجة تغير ممن كان له نهر في ارض غيره فليس له وجوم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر المشرع عليها وعلى حافتيه واذا لم يكن له وجوم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله بشر نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد الرجلين لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشفل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء لونان احدهما الشرب والكلأ وقد خلط بهما الكتب وميز بينهما فبشر اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قبل الشرب نصب الماء بشرك الكلأ في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كلهم نهر ونصب رجل اذا كان قرار ارضه ولو ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة فرار الاصل لكنه ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لانه دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيخرج القعر والا راضي صلح دعواه ان الشرب المتجدد بلا ارش استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه بعز اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كأنه بينهم على قدر اراضيهم لانه المقصود والانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لانه المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اسده بلا رضا هم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر بعز ان كان الاعلى منهم لانه يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لانه فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم معطوف على الاعلى اي منع كل منهم من شرب منه اي من اصل النهر ونصب رواودية او جسر عليه بلا اذن شريكه لانه فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون في نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه واخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوز بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد والجمع كوة كعروق وعرى وهي رواية البيت استعيرت للثقب

الثر تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع اولجدول ووجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومع ايضا من سوق شربه الى ارض لا فرق ليس له منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه وبورث ويوصى بمنفعته لا تباع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق انه الورثة خلفا عن الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تملكه كالمعاوضات والتبرعات كالبيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او الجهالة او لعدم الملكية للحال اولانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من اتلف ارضه دون ارض جاره او وقف لانه سبب غير متعد كحافر البئر وواضع الجذع فانه فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا واحتمل ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره بقدر ما كفاني الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره مرة وانه وهو رواية الاصل وفي رواية لا يضمن وهو مختار المحققين وذكره في الكافي كثر نهره لم يملك من شرب المال شيئا لان تعلق العامة وللعام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكر النهر المملوك على اهله انهم المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يسيخ صاحب الشفعة كائنا في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على رب المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني ادم والبهائم ولكل منهما حقها اي حق الشفة في كل ما لم يحرز بطرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار وموناوا الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في القسم بالاجماع فبقي الشفة ولانا البئر ونحوها لم يوضع للارتفاق والماء لا يملك بدونه كالنظر اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان الغزو لا يشتركان فيها مقتضيا للغزو لجواز سقي الدواب ضم هذه المياه استدرك بقوله لكن لا يسقي دوابه من بئر غيره ان ضيف بخيبة لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه ومجرة منه

ومن فنائه وبئره الآبار دانه وبسقي بحرا وحضرا في داره حملا يجاره في الاصح وقال بعض لبخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص فلاه ان اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه بغير اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع بئر الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد فليس له ان يمنعه لان الشفة مشتركة والحق لا حاجي مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان منع صاحب الماء عنهما اجبر الغلبة والاخراج وطالب الماء خاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ما لم يحرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير لقطاع عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب النفاية وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يفرق بينه وبين الحرام لقطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعند ما ان الحرام اغلب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل فرض الاكل ما يسد رمق الهلاك واستحب ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد ودفع استحياء ضيفه وذكره لحم الانسان ولبنها ومخ العظم والبيضة متولدة من اللحم فصار حكمه حكم اللحم الا في الحلف على ما يأتي حلال بالفصل صح لانه فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وهو بول الابل والاكل والشرب وادخان والتطيب بها وذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الاواني انها تتخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا وضع يده فيها واخذ الدهن فاصبه على رأسه فلا يكره كذا في التبيانة تفاءلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا الوالغ اذا خذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكره ينبغي ان لا يغتر بهذه الزوائد لئلا يفتح ما لا يستعمله اقول مشاه والغضة عن معنى عبارة المتن وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان خمر فرقوا بين انية الذهب والفضة فلان مرادهم ان الاواني المصنوعة من المرجان اما لو استعملها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فانه لا كبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها

اذا اكل

اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع فاكل منه لم يجرم لانقطاع ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغير المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اتخذت وصبت منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا اوقد فيها واخذ الدهن ووضعه على الرأس في اليد فلا يكره لانقطاع ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم وبوبه ما سيأتي في مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم منقبا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقها والاكحال بميلها ونحوها من الات استعمالها وصل ومنها اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحلي جلوسه على سرير وسرج مفضض منقبا موضع الفضة فانه لا بأس بالاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بانه لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع جلوسه على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كلها وقول محمد روي مع ابي حنيفة وروي مع ابي يوسف وبهذا الاختلاف فيما اذا خلص واما المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي حنيفة والدائر وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالوا الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب منه لكنه يكره ذلك فوضع الكأس فجيء بالوجه فجوابه وهذا الجواب يضر بما ذكرنا وقيل قول الكافر فروا كان نجوسيا سريت اللحم من مسلم او كتابي فقال او شريته من مجوسي محرم فاني اكثر ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزعفراني هذا سهو لانه يقبل قول الكافر في الديانات واما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول الاول هو صاحب الكنز لانه اراده بالحل والحرمة فانه يقبل في ضمن المعاملات لا مطلق كل والحرمة فانا نوهم بدليل انه قال في الكافر ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له جيران مجوس او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم اكله وانه كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه مما يطلع عليه غالبا فظهر ان مراده ما ذكرنا والجواب بعده ما اعترض عليه بهذا الا ان اعتراض نفس محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض المراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل

وقبل فرد ولو كافرا او انثى او رقيقا او عبدا في المعاملة لانه اخبر بما يجب العمل به فاشبه الحاكم فلا يشترط شرط زائد ادى الى الحرج فضلا قوله مطلقا ودفعا للحرج وفي التوكيل بانه اخبرني وكيل فلان في بيع هذا حاجب يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي المحدود والاذن كالاذن اجاز بهذه وقال اهدى الباب فلان هذه الهدية يحمل قوله منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المخفية كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا فيما قوله وتيمم ان لم يرد اخبر بها فاسق او مستور اخبر وعم بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في علبة صدقة والوضوء فالتيمم وعلبة كتبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم كحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فانه قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره ان رجا المقدور ان قعد واكل جاز فانه اجابة الدعوة سنة لقوله ام منعهم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاخبر ان الدعة منهم غير لصوته بجنازة لا ينبغي لاجل النائحة **فصل** لا بأس بحرير لا قدر اربعة اصابع عرضا وعند ما حاجة في الحرب وشده وغيره ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وموه تارة بالحرير ولان الثوب انما يعبر ثوبا بالنسج لما عرف انها العبرة لانه نوع في العادة والنسج بالحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس علمه في الحرب فقط للضرورة وكره في غيره لانعدامها فلا تحل ان تتخذ الرجل منه عمامة او قلنسوة او منطقة وحلية سيف منها ان رخص الفضة للاكعب وسمار ذهب لتفاهة قص لانه تابع ولا بعد لا بأس به وحل للمرأة كلها لما روى عنه صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهم عن رضوان الله عليهم اجمعين انه رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في حرير في غزاة لهما على ذكره احمد حلال لانهم ورد رخص لا انهم ولا تحتم الجديد والصفر اما الحديد فلما روى ابو داود عن بريدة ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فاخرجه فرمى به واما الصفر فلانه روى ابو داود عن ابن عباس ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فاخرجه فرمى به واختلف في تحريم الذهب فقال في الجامع الصغير لا تحتم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحديد والصفر حرام وواقفه صاحب الكافي وزاد عليه وله وخاتم الكاس خاطع الثوب والياء تشمل الآلة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه روي كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك انتهى رد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون ذلك العبانة نقضا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن ابن عباس انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن ابن عباس انه تختم بالعقيق وكره

انه فصل لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا تختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره صرح اذا طلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول ﷺ تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختما فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف بعارضه عبانة بجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث والذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة السرخسي والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله وهم ان التختم بالعقيق حلال سائر الاحجار لعدم القرح بهذه حجر وحجر حرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبانة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب والحجر كما يدل عليه المأخذين من التفاوت وتركه لعبانة الحاكم الاولى لانه انما تختم لحاجته الى التختم وغيره لا لاحتياج اليه ولا شد سنه الا بفضة اخرج تحرك سنه بشد بها بالفضة وغيره ومحمد لا بأس بالذهب ايضا وكره البأس الصغير ذهبا او حريرا لانه جوهر اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربه حرم مسها وجاز خرقه لوضوء ومخاط وجرح لان المسلمين قد استعملوا في غالب البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وجوزها لحاجة بكره كالربح والاتجار لا يكفان لحاجة ويكفان بدونها والرقم وهو خيط الذي يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن جاها نال رقومهم فليس يغني عنك عقد الرقائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي منحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السوءة حكم العورة في الركبة حتى في الخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة وفي الفخذ تعنيف وفي السوءة يضرب انما امر والمرأة المرأة كالرجل للرجل ان نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل ضرورة للمرأة والرجل كالرجل للرجل ان نظر الرجل الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل ضرورة للمرأة ان نظرها الى ما يحرم للرجل ان ينظر الرجل من الرجل اذا امنت الشهوة لانه ما ليس بعورة لا تختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرجه وجهه وامته لقوله ام غض بصرك الا عن زوجتك والمرأتك الحلال فيه بلا خلاف اذا وجدت عليه كاملة الموسية والمشتهاة او كانت ثيبا واحتمل الرضاع اوام احرامه او بتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا الا شهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لانه البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وبهر تناول المدبرة دام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر الا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف كسبي ومحارم نظره منها الى محرميه وانه غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة

والمخالطة ولمس ذلك اذ عضو جاز النظر اليه الا ان اراد شراءها وان خاف شهوة لم يجز وان امنها وامنه شهوة وجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد اما المراد به ما يبدو منها في السوق والكبت لا تظهر هما وبطنها عورة ومنه بعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط للاثم في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وخصهما لذا السيدة اذ المملوكة ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اذ الرجل المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله ولم ينظر الى محاسن اماة اجنبية عن شهوة صبت في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة فخرا عن الحرام كما لو تحكم عليها وشاهد يشهد عليها فانه نظرها الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى اجراء حقوق الناس بالقضاء والاداء الشهادة لا فضاء الشهوة فخرا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حتى جاز له ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يدلوها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة ويجوز ان يعلم اماة هذا وانها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان للمراة ان تغسل المراة بعد موتها

نحصر والمحبوب والمخت في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصر فلقول عائشة رضي الله عنها فلا يسع عاقلا قبله وقيل هو استرخاء الانثيين جميعا عاقلا ان آلته لا تقتر بالازار واما المجبوب فلانه يشتهى فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاط بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا وجب الى الازار الخرج ولم تبرز في الفرج بلا ادخالها لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امته اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته باذنها لانهم اسقطوا حقهم عن العزل عند الحرة الا باذنها

فصل في ملك انه بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا مستغرقا مالا بدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز فرع اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان كثر من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة يتزوجها او حمالة الصقيع باذنه باعها ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشترى امة ما ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الحرام اغلظ وهم ليتأتى الخلط الماء وشبهة النسب وهذا معدوم فالدواعي ورد بان

الوطء

الوطء حرام لاشتمال وقوعه في ملك الغير اقيمه بالاه كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيسترد ما فنظر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يسترد ان كان لا يعرف براءة رحمها بحيضة فمن يحيض ويشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالاياس لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بانه صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض ركبها حتى تبين انها لبست بحامل ثم وقع عليها وليس ضيه لفقد برئ في ظاهر الرواية وقال محمد يسترئ بثلاثة اشهر وخمسة ايام والفتوى عليه لانه هذه المدة مقررة للتعرف عن شغل بتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل بتوهم بملك اليمين فسودونا اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله ﷺ في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن الآيسة احدث الملك والبد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الضلال لانه عند الاشتباه لا يدعى الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند خفية الشغل او توهم لكنه امر خفي فادير الحكم على اخطاره وهو وجود الملك وان كان عدم وطئ المولى معدوما كما في الآمور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا كل فرد فرد فان قيل اذا عدم عدم وطئ المكاتبة توهم شغل الرحم فليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب فلم الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر نابت لان الشغل يتصور بدونه زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جايز فلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها بانكاح سابق واعرض عنه فوهم حكم الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بانه الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بانه يكون الولد ثابت النسب منه من غيره بان زوج المولى امته من رجل فخلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه

قوله وبعد انقضاء عدتها لو قال وقبل انقضاء عدتها باعها كان اظهر لان عند تمام العدة يكون الوطء

او بزوجها المشتري قبل القبض منه بوثبي به مفعول زوجها اربعتهم عدا ثانيه بطلقهما المشتري
المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشتراها مزوجة الغير وللمحل وطيها فلا استبراء
فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحم لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او
يزوجها المشتري قبل القبض منه بوثبي به ويقبض فيطلق الزوج فان لا استبراء يجب
بعد القبض وحم لا يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله
فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا فيفعل شهوة احد دواعي الوطء بامته لا يحرمها كما
صفقة امته سواء كانا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما كما قام عليه وطء واحدة
منهما حرم احدهما عليه بغير ان نزلة امتان كما ذكر فقبلها مثلا بشهوة فانه لا يجامع
واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يحرمها
والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم فقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم ثم المراد من تحريم امهات في معرض نفي الشهوة واسنايه بالاجماع وكره لقبل
الرجل وغافه في ازار واحد ولو عليه قميص او جنبة لا بكره وعن عطاء سال ابن عباس
رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن ثم كان بمكة
فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال
ذو القرنين ما ينبغي ان اركب في بلدة فيها خليل الرحمن ابراهيم فنزل ذو القرنين ومشى
الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث
في النهي عن المعانقة ويجوزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينها فقال المكروه منها ما
كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة وقد فعل الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المشايخ يقبل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك لمصافحة فانها لا بكره لما
روي انس رضي الله عنه قال قلنا لرسول الله هم انجني بعضنا لبعض قال لا قلنا اليعانق بعضنا بعضا
قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة مرفوعة وهو جميع الادلة
وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في
الصحيح وصح الانتفاع بمجلدتها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة
رحمه الله الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر وخنزير بخلاف
المسلم بغير اذا كان دينا لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذها جاز للمسلم اخذه لدينه
وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تخلية المصحف
لما فيه من تعظيمه وتعتبره ونقطه لان القرآن والاي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فتبقى

بفتح النون اي اظهارا عربية

انما ثبت بالحديث في سبايا او طاس كاعوف ولا يخفى انه لم يحل ان يكون فيها بكرا او ثيبة فوجد
ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا تخصيص بالحكمة كما انه تكاثر بين الحكمة زوجة
ابي بوقيس الآية فلا يكون ان يقول احد في اثرها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت المفسدة
غالبة في تخيرها فالشرع علق بها على العموم لما ان في التخصيص حالا يخلو في الخبط وتباشر الناس بحيث يرتفع الحكمة
فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة مشتركة
ثم تأييد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة
ولا اثر لبعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك والبدل جميعا فلا يتغير احدهما
او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء
الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اثر لم يكف ايضا ولا ذلك اذا حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق ولكف حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت
او عجزت تعتبر استبرائه مجوسية او سلمة فكاتبها قبل ان يشتريها ثم حاضت المكاتبة
حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية
او اذا تلك الحيضة فيما الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وهو الوطء لمانع كما في حالة الحيض
اشتراها من عبده المأذون فحاضت عنده او عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه وقت الشراء والا فلا وان
استغرق دينه فلا اثر لا يكفي الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما وجب الاستبراء
استبراء حصة شريكه جمعة الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف
الى تمام العلة لا عند عود الاباقة ورد المغصوبة والمتاجرة وذلك المرهونة لانتفاء
استحقاق الملك وخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولفير بالاول ان علم
عدم وطئها بعينها في ذلك الظهر وبالثاني ان وطئها وهي اي الحيلة ان يزوجها المشتري قبل الشراء
ان لم تكن حرة او كانت ولم يخف الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ لا يجب
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتراها زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال
في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل
للمشتري وطئها في هذه الصورة لو زوجها ووطئها ثم اشتراها لانه يحل عليها وهي في عدته
اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها يبطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فتحب
الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دليل
منه الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة تحل له ان يزوجها ابن يبيع قبل البيع

الظاهر ان المراد من السبب
ههنا الملك وقد قال قبيل
هذا لانها وجدت قبل علته
وهي الملك والوقف بين العلة
والسبب واضح لا ستره فيه
ط آ

قوله ولا نكاح حال ثبوت الملك يمكن
ان يقال طريان ملك اليمين علة لزوال
ملك النكاح وهو متقدم عليه ذا ان
وبهذا القدر يكفي في سقوط الاستبراء
فتدبر
ط آ

حفظ الآبى وبالنقط حفظ الاعراب ولا يجبر الذى لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روى عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا القرآن لا يقدر على القراءة فذاك فى زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبى ﷺ كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويزيدونه النقط مخلا لحفظ الاعراب والنقيصة مخلا لحفظ الاداء فلذلك يجبر الذى لا يحفظ القرآن فى زماننا فيستحسن وعليه الناس كتابة اسماء السور وعدد الآى فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام الزرنجرى وجاز دخول الذمى المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعى يكره وجاز عيادة المريض وقضاء الذمام والاجارة على الحمل والخفارة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بالمحرم فان مس اعضاءها فى الاركاب كمس محرم وفى الكافى قالوا هذا فى زماننا لغلبة اهل الصلاح فيه واما فى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وفيه ومثله فى النهاية منقولا عن الشيخ الامام وشراء الخ وعم وام وملتقط بالاجماع لطفل فى محجرهم اصلا ان التفرقة على الصغير اشق انواع نوع منفعة محض فيملكه هو ولو كان اولى كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبى بنفسه اذا كان مميزا ونوع ضرر محض كالطلاق والعتاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع مشترك بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاستيجاب فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير فى ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه فى ايديهم كذا فى الكافى واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة وحى ذوى الارحام عند عدمهم كما سيأتى فى كتاب النكاح لو شاء الله تعالى وجاز اجارة الاب فقط دون المذكور بن لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان يستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفى شرح الطحاوى الولاية فى مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصى وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى ابى الاب ثم الى وصيه فان لم يكن فالقاضى ومن نصبه وطولا كلهم ولاية التجارة بالمعروف فى مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة فى النفس والمال جميعا وفى المنقولات والعقارات جميعا فان كان بعيدهم واجارتهم بمثل القيمة او اقل بمقدار ما يتغابن به الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لانه انما عقد لاجله فلا يجبر له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدرا لا يتغابن به الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة فى مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار لزمت او ابطل الاجارة وان كانت امتعة او اراضى او عقارا فلا خيار له وفى فتاوى صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او الوصى الصغير عقارا

غذاه الى ابيه لسد الجوعة فهو باب عداد من ج

الانثاء من الزرد وهو الوثر وهو كناية عن السفاح وهو الجماع ج

قوله وشراء الخ وفى المتن وكذا بيع مال الابن منه وترك ذكر الجد فى البزازية وعن محمد ليس لجد ان يقبض مال ابن ابنه الصغير وكبير وترك القاضى فانفق الكبير على الصغير فخاصمه وهو بوس يوصى قال هو متطوع فى ذلك بخلاف طعام امه او ثوب البسه فانه لا يضمن استحسانا حاوى

لو يحجب عنه بعض شئ غيبا للاسلام والمسجد ط

مطلقا لو بيع او وهب او اجر او اعار او اودع او رهن او اعتق او كاتب او ادان او ادانه او اقر عليه او بجناية او اقر بها او بغصب او بوديعة او بمال او بدين او بعين او بحد او بقصاص او بنكاح او بطلاق او برجعة او بايلاء او بظهار او بايلاء او بتعليق او بتدبير او بكتابة او بجر جناية او بجر غصب او بجر وديعة او بجر مال او بجر دين او بجر عين او بجر حد او بجر قصاص او بجر نكاح او بجر طلاق او بجر رجعة او بجر ايلاء او بجر ظهار او بجر تعليق او بجر تدبير او بجر كتابة او بجر جر جناية او بجر جر غصب او بجر جر وديعة او بجر جر مال او بجر جر دين او بجر جر عين او بجر جر حد او بجر جر قصاص او بجر جر نكاح او بجر جر طلاق او بجر جر رجعة او بجر جر ايلاء او بجر جر ظهار او بجر جر تعليق او بجر جر تدبير او بجر جر كتابة

لان النفس اعز من المال وان لم يجز الاعارة فى المال جاز فى النفس اولى ح

من الاعمال قبل انا يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حرا او آجرهم بافل منه لم يجز والصحيح انه يجوز لاجانبه ولو بالاقل وذكر شمس الائمة فى باب الوكالة بالبيع ان بيع ولده الصغير ليس لابيه ان يبيع ماله قال وتاويله اذا كان ذلك فى تعليم حرفة يأخذ دفعه الى استاذ ليعلمه حرفة ويخدم استاذه اما اذا كان على غير ذلك لا يجوز كذا فى الفصول العمادية وجاز بيع العصير من متخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز اجارة بيت بالاصار ولغوانا تتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او باع فيه خمرا فانا لو انا اذا قفل عن عند ابى حنيفة انه جوز ما ذكر فى السواد لكن قالوا اراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما فى سواد بلادنا فلا علام الاسلام فيها ظاهرة فلا يكون فيها ايضا وهو الصحيح كذا فى الكافى وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك مبنيا ما الا يرى ان من ضمن على الارض الموقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف فى بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وسواحد من الروايتين عن ابى حنيفة وجاز تقييد العبد اذا خاف اباقه بخلاف الفعل ارجعل الفعل فى عنق العبد حتى لم يجز لانه عادة الظلمة وفى القنية لا بأس بوضع الرتاج فى عنق العبد زمانا لغلبة الاباق خصوصا فى الهنود وجاز قبول هدية باجر او اجابة دعوة وان استعارة دابة والعبد ليس من اهله لكن يجوز فى البيت للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ويجب فلوب المعاليز فكاجر ساس الحمار وحمال الحنطة ومن ملك شيئا مما هو من ضرورته وكره كسوته ثوبا واحدا وهو المفتى به لان الضرورة تندفع به وكره استخدام الخصى لانه فيه تخريب الناس على الخصاء ولانه لا يعيز عن محافظة النساء وكره اقراض بقال ونحوه لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهى عنه وينبغى ان يسوى دراهم ياخذ منه ما شاء جزافا فانه ليس بقرض ضرورة لو هلك لا شئ على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله ﷺ كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه فرسه ومناضلته بقوسه وما خالف الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بالواجبات لانه فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة فى الرمى والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احد هما لصاحبه ان سبقتك فلك كذا وان سبقتك فلا شئ لى لقوله ﷺ لا سبق الا فى خف او نصل او حافر فرس وهو ان شرطا من الجانبين بان يقول كل واحد منهما ان سبقتك فلك كذا وان سبقتنى فلا شئ لك فلا بأس بذلك ايضا ولكن اذا دخلا بينهما محلل ان سبقتك فلا شئ لك وان سبقتنى فلك على ان سبقتك فلا شئ لك ولكن ايهما سبق احد المال المشروط وكذا المناضلة اذا شرط لاحدهما الذى سبق الصواب صح وان

ولكن المشهور انه من باب التفعيل ح

وهو وجوب الضمان على البقال وح

وبخلاف بيع ما يرد من يلوط به لان العصبة تقوم بعينه كما مر فى البغاة ح

آجر دابة لنقل الخمر او نقله لرعى الخنزير كما نقل عن البنيين وفى التقييد اشارة الى احد هذين عدم الجواز لو كان الخمر للمسلم

والرواية عن الجواز الجواز الطيب ح

دون الاستحقاق قدر ما ح

وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم
اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ردد بعبارتيه الاولى من العقد والثانية من القعود
ولانك فرأيته الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه توهم تعلق عزه
بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بحدد الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى
قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه
الله كما ذكره في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك
الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف
بالقرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الخصيصة واظهار كمال القدرة وان
كان احد مستعيذا عنه وكره قوله في دعائه بحج فلان وكذا الحج ابيك او ابيك او سلك
او حج البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من شاء بلا وجوب
عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجيب عليه ان يأتي به شرعا وان كان
الاولى ان يأتي به وكره احكار قوت البهائم وبيعه فيقربا ماله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
حرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وينبغي
ان يأجره القاضي بسبع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان
امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا
فكفر بأثم واما في حق المدة لا علانية ارضه ومحبوبه من بلد لغو لانه خالص حقه ولم يتعلق به
حق العامة ولا يسع حاكم الا اذا تعذر الارتياب عنه الفحيه تعذيرا فاحشا فيعزره بمشورة
اهل الرأي كما ذكره امساك الحمام ان كان لا يقر بالناس ذكره قاضيخان وفي الغنية اذا حمام مملوكة
بقرية فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاج الناس برميه فلك الحمام يعزر ويمنع
اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب وسيجئ فلم الظافره يوم الجمعة قال فاضيخان رحمه الله
لقلم الظافره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى
يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لان في كان ظفره طويلا يكون مرتفقا فتنقيا فان لم يجاوز الحد
واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من
اظافره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام وينبغي
حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في الغنية الافضل ان يقسم
اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينتف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل
ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط

والاربعون

والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظافير وارضوا العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد والمحارب
واذا كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن
من رفعه باظافيره وينظر قص الشارب فانه سنة وفي حج الغازي في دار الحرب
ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل يقطع على الصدقة او نحوه يعلم الناس
وانه ليعمل به فالاول افضل لانه منفعة تعليم تحتوي الكثرة جاء في الاثر انه مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا
بأس به ولم يكن عقوقا فقيل هذا اذا كان ملتحيا واما اذا كان احد فلا بد ان يمنع من الخروج
مراده ما يعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عنه الامام الناصر
رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبدا بكبيرة يرضخ من علقاته بعلم الكلام فاذا كان حال
علم الكلام المتداول في زماننا هكذا فاظنك بالكلام المخلوط بعض بانات الفلاسفة المغمور
بباطلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى مروءة المنكر هل له ان يكتب الى ابيه
بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك وبقدر على ذلك بحال انه
يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجل وبين السلطان والاعزبة
والحشم اذا جاء الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويغير بالناس بالبد
واللسان فذكره فاسقا فيه لا يكون غيبة واذا ظهر للقاضي بذلك لزمه ان يعزله فلان على رجل بذكر مساوئ
الاهتمام لم يكن ذلك غيبة اما الغيبة ان يذكر عليه وجه الغضب بريد الب حكى عن ابي الليث الحافظ
كنت افتي بشيء اشبار رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن
وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب
العلم ان يخرج الى الغزو فتذكر يوما بجميعه شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة
والتسليم وتحيته وبدئه وبرد معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة
اليهم والمكالمة معهم وزيارة قبور الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بالزيارة اذا كان كل
جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة بلدا واحدة في الناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق
ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل
الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعه

فصل

في الذخيرة انه يعلم صفة الايمان للناس وبالخصوص اهل السنة والجماعة امر الامور للسلف
رحمهم الله كما في ذلك تصانيف والمختصر انه يقول امنت بالله وبما انزل الله تعالى به قبلته وما نهى عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد

مطلب

ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري
اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء والا اذا اراد به تقي الشك كمه بقول البشر لا ادري ارجل
ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الآن يأتوطا فقال لا ادري
أ تخرج من الدنيا مؤمنا ام لا يكون كفرا وفي المحيط نحوه اي بلفظ الكفر مع علمه انها كفر الا ان كان عزمه اعتقاد
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظ الكفر ولكن اتى بها عزما واختيارا فقد كفر عند
عامة العلماء ولا عبرة بالجهل والغلط اذا لم يكفر قاصدا الى ذلك بان اراد ان يتلفظ بكلمة اخرى فجرى على
لسانه لفظ الكفر نحو ان اراد ان يقول بحوج انكح فتوضأ بي وبايند كان يتوضأ على لسانه
عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان مراده ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر
قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه فيما يضر الكفر او هم به فهو كافر
ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به
فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على زنا او على غيره بالكفر
كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر فضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك من ورثا
بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك فقد كفروا والرضا بالكفر
نفسه كفر بالاتفاق والرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان تستخير الكفر او سخنه اما
اذا لم يكن كذلك وتكره احب الموت او الفعل على الكفر لمن كان شرعا مأمورا بطيعة حتى ينقطع
الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على
قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ذكرناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر
او قال سلب الله عنك الايمان ونحن فلا نريده ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه
على ظلمه وايذائه قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرضا بكفر
الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وسوكاره لذلك لا يضره
وسوسة محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما
لغيره لا يكفر وان اعتقده واما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو جاء بخبر الآحاد
فلا فقد استوفينا الكلام في هذا الباب في الفتاوى وعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم
ان يعود بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم
اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك علام الغيوب
ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد لمن يريد العالم الى ما يمنعه ولا يرجح احد الوجوه

على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الكفر تأمل
المسطور في الفتاوى ان توبة البائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف
بالله تعالى وابتدأ ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء
والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل**
وفي الفتاوى من يقول بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال مع محمد
رسول الله يصير مسلما كذا قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي
والنصراني اذا قالا اليوم فلا يكون بسلام لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول اردت رسول الله
اليكم فلان ايضا على ايمانه عالم بنبوة محمد عليه وانما قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن
النصرانية لا يكون بالاسلام لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا والله زاد وجاء ادخل
فيه الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لاحتمال انه مسلم لكن دخل في دين
دين يزعم انه كذلك وعن الامام رضي الله عنه انه اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او سمعت
يسأل ابنه زيدا له فقال اردت به ترك النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام
صار مسلما وان قال انا مسلم فرد بني الحجام لم يكن مسلما وان لم يسأل ضحى بحضرة جماعة كان مسلما
والا مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد
ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للاديان جميعا فبأيها شهد دخل في دين الاسلام
مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقبل انه بيع المسلم لان النصراني اقر انه مسلم الا اذا قال انا مسلم منذ كذا فالبيع فاسد لانه اخرج الكلام جوابا للكلام غيره
وعنه الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما
وكذا لو شهد رجل واحد ان من المسلمين وبترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد
نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر
يقبل شهادة رجل واحد انه عاد الى الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

ما شرع عقد الا لاباحة والاستحسان شرع في النكاح لانه اباحة بشرط وآخر بكره اختلف معناه
لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر
ان الغضى ينكح الايامى النسوة الارامل الناعي ارنضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا
لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كصراع باب وزوج خف
ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وسواء ذكر عقد البيع فانه

فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قوله
فرجها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فانه تملكها بسبب ملك المتعة الى
غير الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وسواء ناط الايجاب والقبول بلفظ الماضي
نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فانه الشرع قد جعل بعض المركبات الاخبارية
انشائية بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قبل
زوجتها وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة
وكذا اذا قبل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي وبالجملة
اللفظ الاتي ومعناه من العلاقة الغريبة حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الاتي
اتيانا بالفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الاتية باسام معانيها حيث ذكر
البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد
مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في الملك المتعة ليست صلة
للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لغير يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا
علة اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
والغائية الاستمتاع هذا الخفي ما ذكره صدر الشريعة وانت خبير بان عبارته قاصرة عن
افادته ويندفع بما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان
النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول
مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله قال الشرع بحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
مرتبطان ارتباطا حكميا فحصل من مجموع شرعي يكون ملك المتعة اثرا له فذلك المعنى هو البيع
ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى
هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي
ان يكون ما يتحقق به لا الا يكون احدهما معنى للاخر وهو مناف للتمثيل فيما بعد ووجه الاندفاع ظاهر مما
قررنا فتامل قيل بسن النكاح حال الاعتدال اي عند الاحتياج بحيث يشوش الفكر الى المجامع
ويحيد الفكر عنه ويجب في الثوران وهو التشوش الفكر وبكره لخوف الجور اي عدم رعاية
حقوق الزوجية ويستحب النكاح اي يحصل ويتحقق بالايجاب والقبول الى بالملك كما في
بيت البيت بالحجر والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه مما يكون الايجاب والقبول
او يثبت للاخبار بالقبول وضعا واصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث والزمان الماضي
وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يتوقف الا بالشرع

اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين حتى به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول ح

والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عنه الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق
والثبوت فيكون اول على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكناية والحاصر
فانه لو كتب على شئ لامراة زوجتي نفسك فكتبت المراة على ذلك السطر عقيبه وجب
نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية لو زوجت او تزوجت ان قسران صدر عن المراة او
او نحوهما ان صدر عن الرجل وزوجت وبعتك ايضا ما وضعا ان لفظ وضع احدهما
له والاخر للاستقبال بغير الامر فانه موضوع للاستقبال كوجب وزوجت واما
عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول لاشارة الى انهما وضع للاستقبال في الايجاب
والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي
ثم قال وينعقد بلفظين يعبر بهما عن المستقبل واعلم ان لفظ ينعقد بلفظين
ينبئ عن ان اللفظين اللذين يعبر احدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل واعلم ان قوله
زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف
البيع كما في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا
وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل الايجاب وقبول
فقصد الاحتراز فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت
او ماض مستقبل كزوجت فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للفظين
او احدهما وقال شارحه الزيلعي ان ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظ وضعا للماضي
او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول
وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي بالغ بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان
احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول الآخر زوجتك لانه قوله زوجني
توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فانه المتبادر بجعل ذكر شطر
العقد وبالجملة فقد اتضح فيه بحمد الله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية
بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم ينبه لها مؤلفا الافاضل الحمد لله هم الصواب واليه
المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية
عن الشيخ حميد الدين انه قال ينكر الانعقاد بالماضي والمستقبل انه يقول الرجل اني اتزوجك
فتقول المراة زوجت نفسي منك يصح النكاح وانه لم يعلم معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها بالعربية ان علما ان هذا اللفظ يعقد به
النكاح يكون نكاحا عند الكل وانه لم يعلما معناه فانهم لعلما انه هذا اللفظ يعقد به النكاح فهذه جملة اهل

فيه اشارة الى انعقاده بالكناية من الغائب ح
تأمل عن فتح القدير
اواختي
وهو ملك
وجه الاشارة ان العطف يقتضي المغايرة فيكون المعنى انعقاد النكاح بالايجاب والقبول او بغيرهما ح
عطف على قوله ينعقد بلفظين
لا يخفى ان الايجاب وقوعه للفظ ماذكر اولا ينكاح العاضر ليس الا
وبه نقضي جميع الكتب ولا ما فيه كما قوله توكيل وانابة فتدبر
والقبول بعد ما وجب ترتب الملك عليه بنكاح العجاب
بهذا القدر في الكلام والتنبيه هو ما يجب العجاب
الخ ح
حاصل ما ذكره صاحب الهداية كون نام العقد بالايجاب فقط
عطف على قوله ينعقد بلفظين يعني انه
ان قيل ان قوله زوجني توكيل وقوله زوجت قبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع
كما في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا
وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل الايجاب وقبول
فقصد الاحتراز فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت
او ماض مستقبل كزوجت فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للفظين
او احدهما وقال شارحه الزيلعي ان ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظ وضعا للماضي
او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول
وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي بالغ بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان
احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول الآخر زوجتك لانه قوله زوجني
توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فانه المتبادر بجعل ذكر شطر
العقد وبالجملة فقد اتضح فيه بحمد الله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية
بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم ينبه لها مؤلفا الافاضل الحمد لله هم الصواب واليه
المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية
عن الشيخ حميد الدين انه قال ينكر الانعقاد بالماضي والمستقبل انه يقول الرجل اني اتزوجك
فتقول المراة زوجت نفسي منك يصح النكاح وانه لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها بالعربية ان علما ان هذا اللفظ يعقد به
النكاح يكون نكاحا عند الكل وانه لم يعلما معناه فانهم لعلما انه هذا اللفظ يعقد به النكاح فهذه جملة اهل
تكلما زوجته ولما قبول الصف وليس قبول الصف ولا يصح الا بعضا وغض

الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتملك فالطلاق
والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا وقع الجواب في الطلاق
والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد
فلا يشترط فيها ينوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها اذوذيرف
بلا ميم بعد اذوي وبذيرفتني بغير اذا قبل للمرأة خويشتن بزني بفلاني آذوي فقال اذ
ثم قبل للرجل بذيرفتي فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريانه العرف به وفي المضمرات
الاصح ما ذكر بقوله بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب
خويشتن بزني آذوي وتقول المرأة خويشتن بزني آدم لان في انعقاد النكاح بدون
ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع
وشراء اذا قيل لبائع فروختي فقال فروخت ثم قبل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع
وانه لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكرنا ينعقد بقولها عند الشهود مازن وشوهم وكذا لو
قال للمرأة هذه احراني وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام فخر الدين
ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا العقد ماض وان لم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا
وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا وينصرف اقرارهما
بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بالعقد ولم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد به
بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقد استيجابا من الايجاب والقبول بل زاد فيما على قدر
من المهر وينفذه الزوج او وكيله او ناخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها او اعلم
ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترازا عن شبهها وينعقد به البيع اذ
ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس واما بيع بلفظ النكاح والتزويج
وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانها وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت
وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قبل اوصيت بخدمتي
فلانك الا لمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ
موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالبيته وشرط سماع كل واحد من
العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرف فلا ينعقد النكاح وقد عرفت
انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور شاهدين او هو حضور
مكلفين سامعين معا قولهما وقبل النثر احضور ان يدين لسماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد

بحضور الاصمين وهذا يشير الى ان قولهما كلاهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يتذكروا بعد
الصحو وان سمع احدهما دون الاخر فاعيد على الاخ فسمعه دون الاول لم يجز الثاني رواية عن ابي يوسف
استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام
الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد والمتكلم السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد
المجلس وقولها اي قول العاقدين اولى حتى قول الولي قائم لفظ الزوج حتى فانه لا يتناول
قول الوكيل مطلقا اي سواء كان شاهدا نهما لنكاح مسلم او كافرة ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا
اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني
الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة نكحها وانا الغائب
ثم اجازها لا يقبل بقولها والا لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما الا ادعى
الغريب لانه الشهادة للغريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج
فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه وان ادعت تقبل شهادتهما طلاقها وان نكحا عند ابني
الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما طلاقها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند
ذميين وان لم يثبت بهما ان الزوج اذ لا يقبل شهادة الكافر على المسلم والاصل ان كل من
يقبل له امر الاب شخصا اخوان نكح صغيرة فانكر عند رجل او امرأته انكر الاب
صح النكاح والا فلا فاله الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل
مع الرجل او المرأته شاهدان كان زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح
والا فلا فصارت البالغة كانكحا فاذة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الكل
تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت
اخيه وان سفلت وعمته وخالته بحرمة كانا وابنائهما العم والعمة والخال والخالة
فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته
وطئت وام زوجته وان لم توطأ لما تقرر ان وطئ الامهات يحرم البنات ونكاح البنات
يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم
تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وبدأ بسبل افسادكت
الاخت مثلا بسبل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت
الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل وفرعه
وان علت واصل مسوسته بشهوة وما بانته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى
فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هل المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج

وهن اذا قرنا بثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لان الرجم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من فرج او ما، هو في محرمي له واما اذا انظر الى حائط او ما، وان فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم لانه كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام اخته محرم اخته عالما بظهر عدم الشهوة وفي المس اذا امس ام اخته لا يحرم عالما بعدم الشهوة لانه يقبل اخته غالبا بكونه عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا في الكافي وهم تزوج اصل مرتبته ونحو ما كذلك وهم لجمع نكاحا وعقدا في النكاح وفي العدة ولو كانا في العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بدليل اخر بائنة متعلق بالجمع انهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخر يعني بفرج ان يجمع بائنة المراتين في النكاح بان تزوجهما بعقدين او بتزوج احديهما في عدة الاخر سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان بطأ احداهما مملوكته لان الجمع بينهما بقصر الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر بخلاف الجمع بين المرأة وبنت زوجها الذي كان لها قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخر لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه نكاح المرأة وان تزوج اخت امته وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا وطئ المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والتصييع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا وطئ المنكوحة حل وطئ المملوكة وبطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجها اي الاختين بعقدين فقد به لانه لو تزوجها بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحق شيئا من المهر وتسر الاول فقد به لانه لو علم ذلك بطل الثاني فوقع بينه وبينها لان نكاح احديهما باطل بقينا ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنقيد مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للكفر عليه وعليها بازام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز النحري في الفروج

فتعين

فتعين القرعة فان طلب المهر وقال لا امهر الاولى لا يقضى لها بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضي لها وصورته ان تقول عند القاضي انا عليه المهر وهو لا يعلم وانا نصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اخر الاولية كل منهما بلا بينة فلها تمام المهر بين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وبنى وسمى ما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فوجب نصف المهر ولا يدري لمن وجب نصف بينهما وان حلفا استحبا ما قال علما ان المسمى باسم انها فلانة وانها للاخر فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسمى فنصف اخر فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرا لها فلها متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرمات في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المعتدة بثلاث حائضة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية معتدة بثلاث صار ذكرها عبثا والا فسبأتي ذكرها و نكاح محرمة بحج او عمرة ولو كانا نكاحها محرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح و نكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا لمالك فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها و نكاح الحرة عليها اي لان نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد و نكاح اربع من حرائر واما فوق الحرة اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة وعند الشافعي لا تزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها و نكاح حبلى من زنا لمن زنى بها او لغيره حل وطئها للكل واحل لكم ما وراء ذلكم و لكن لا يوطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لان حرام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويجب النفقة عند الكل وحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية و نكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها وبدخل فيه ام الولد عالم بكونه حبلى لان فراشها ضعيف وهذا يتقي ولدا يحرر نفقته ويسخ للمولى ان يستبرئها حيضة لمائه او وضعا ان رضي نكاح الموطوءة بزنى حر او امرأة تزوجها جازوله ان يطأها خلافا لمحمد و نكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل نكاح احديهما بانه كانت محرما له او ذات زوج او وثنية و يحل له نكاح الاخر صح نكاح فحل وبطل نكاح الاخر لان المبطل في احديهما فيقصر عليه بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف

النكاح وما سمى لها مهر كله فلها وقال لا يقسم عليهن مهر مثلها فما اصاب المضمونة له وما اصاب

الاخر لانه لا نكاح امته وسيدته اذ لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد

او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته لاجماع علماء بطلانها ولا نكاح المجوسية او الوثنية

لانها من المشركات وقد قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة طائفة كواكب

لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة يتعقد منها عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم

وعند ابي حنيفة رحمه الله ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة قال كما كفره

الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فقد دخل فيما سبق وان كان كافرا وان لم يصح بالاجماع

لانهم مشركون ولهذا قيدت بهما فيما ذكر وكذا الملحد وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول

على الوطء او تقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيعي و لا نكاح خامسة في عدة

الرابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فانه طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا

لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وسنذكر نكاح الاخت في عدة اختها

و لا نكاح حبلى بنت نسب جهلها كحامل سبيت فالنسب بنت في داهم كما مات فورثها وهذه

العبارة احسن من قولهم كحامل من زنى لان المتبادر منه حصول الحمل بالزنى وهو باطل آذ

لا تثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممهر زوجها مولاها

اياه فانه ايضا يثبت النسب و لا نكاح المتعة وسنوان يقول الامراة امتعي بكذا من المال

و لا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة شهرا او شاهدين عشرة ايام لم تحل والموقت

لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت

باطل وهو قول الشافعي رحمه الله لانه في معنى المتعة وهي ان يقول تزوجتك يوما او شهرا

بكذا درهما وقلنا ان المتعة كانت مباحة ثم نسخت بالكتاب والسنة وانعقد الاجماع على حرمتها

وعلى هذا اذا كان الاجل معلوما او مجهولا وعلى هذا اذا ذكر الاجل او لم يذكر

وعلى هذا اذا تزوجها ولم ينو شيئا او نوى الطلاق بعد شهر او نوى ان يمسكها شهرا

وعلى هذا اذا تزوجها على ان يطلقها بعد شهر او على ان يمسكها شهرا

وعلى هذا اذا تزوجها على ان يطلقها متى شاء او على ان يمسكها متى شاء

اذا علمت الزوج انه مجنون ليظهر رغبتها فيه هو رغبتها عنه هو لو قال لها ارید ان اتزوجک
من رجل فسکتت لا یکون رضا لعدم العلم به ولو قال اتزوجک من فلانة او فلان وذکر جماعة
فسکتت فهو رضا یزوجها ایاہ ثانیا، وذکر الزعفی لا المهر اعلمها المهر لیس بشرط لان للنکاح صحیح بدونه
وان کان المسمی فضولیا یشترط فیه العدد والعدالة عند ابی حنیفة خلافا لهما
کذا اذا کان سکوتها المذکور اذن کذلک اذا زوجها الولی عندهما فسکتت یکون سکوتها اذنا
فی الاصح ذکره الزعفی وان سماها غیر الاقرب ای الاجنبی او ولی البعید فادها
لا یکون ما لسکوت بل بالقول لان هذا السکوت لقلة الالتفات الی کلامه فلم یدل
علی الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولی کالکتاب لقوله ومن الکتاب ما تاورہ
لان النطق لا یعد عیبا منها اذ قد یحیا بالممارسة فلا مانع من النطق وفی الکافی
اذا وجد فعل یدل علی الرضا فهو کالقول کتبسمها نفسها ومطاوعتها مهرها وتقبلها
لان الدلالة تقوم عمل الصریح وفی المحیط لو قبلت الهدیة او خدمت الزوج او اکلت من طعامه لا یکون
رضا ویشترط فی استیذان غیر الاقرب اعلامها المهر والزوج فیقل لا بد من تسمیة المهر
فی استیذان الاب والجد وغیرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وکثرتها
والصحیح ان المزوج اذا کان ابا او جدا فذکر الزوج یکفی لانه لا ینقص عن المهر المتعارف
فوقه وان کان غیرهما فلا بد من تسمیة الزوج والمهر کذا فی الکافی الزاهل بکارتها بنته
او حبیس او جراحة او تعنس موطول مکثها فی اهلها بعد ادراکها حتی زوجت
من عداد الابکار او ثیبا بکرا حکما ای لها حکم البکر فان سکوتها رضا والقول لها
ان اختلفا فی السکوت اذا زوج الاب البکر البالغة بلغت النکاح فسکتت وقالت
بل ردت فالقول قولها لانه یدعی لزوم العقد وتملک البضع والمرأة تدفعه والقبل
جبلة علی سکوتها ولا تخلف هی عند عدمها اذ منیة هذا عند ابی حنیفة بناء علی عدم
التخلف عنده فی النکاح خلافا لهما للقول انکاح الصغیر والصغیرة ولو کانت الصغیرة ثیبا
خلافا لمالک فی وقد مر تعنس وموما لا یتغابن الناس فیه بان زوج بنته
الصغیرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او غبن فاحشا بان زوج بنته الصغیرة عبدا
او زوج ابنه الصغیر امة ان کان الولی ابا او جدا اب الاب خلافا لهما فلو الخلاف
فیما اذا کان الاب صاحبا ولو کان سکرانا لا یصح اتفاقا وکذا لو عرف منه سوء
الاختیار لطمعه او سفهه لا یصح اتفاقا لهما ان ولایتها نظریة فاذا تضمن ضررا لا یجوز وله
ان شفقتها وافرة فالظاهر ان هذا الضرر یغتفر فی مقابلة فوائد کون الزوج

ای یقع فی النقصان یعنی نقصان الاب والجد لا یکون عند فاحشة اغلم حاشیه

حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما فضلا ما بالعقد فلا ضرر والا
اذا وان لم یکن الولی ابا او جدا فلا اذا لا یصح انکاح غیر فاحش او لغیر کفو انفاقا لفقد
علة الصحة فی الغیر ففی عقدهما اذا عقد الاب والجد اذا کان ذلک العقد بمهر المثل او اکثر
لزم اذا العقد ولا خیار لواحد منهما بعد البلوغ وفی عقد غیرهما من الاولیاء خیار فسخ
بالبلوغ او العلم بالنکاح بعده اذا بعد البلوغ بغیر ان کانا عالمین قبل البلوغ بالعقد
فلکل منهما الفسخ عند البلوغ لرشد اتم علی النکاح وان شاء فسخ عند ابی حنیفة ومحمد
والا فلکل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غیرهما تناول القاضی والام حتی اذا زوج
احدهما بنت الآخر الصحیح وعبد الغیر کذا فی الکافی بشرط القضاء، بغیر اذا اختار الصغیر
او الصغیرة الفرقة بعد البلوغ لا یثبت الفرقة حالم یفسخ القاضی النکاح بینهما
بخلاف خیار العتق حیث لا یحتاج فیه الی القضاء، وبخلاف خیار المخیرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء، فیتوارثان قبله اذا اذا اشترط الفرقة بالقضاء
ومات احدهما قبل القضاء، تبقی او لا ورثة الآخر لبقاء النکاح قبل القضاء وسکوت
البکر هنا اذا عند البلوغ او العلم بالنکاح بعد البلوغ رضا وخیارها لا یمتد الی او
المجلس وان جهلت به اذا بالخیار فان البکر اذا سکتت متنانیا علی التعلم ثم علمت بها
الخیار یبطل خیارها ولا یعذر بالجهل ویشترط ان تختار نفسها مع رویة الدم والا
رأته باللیل تختار بلسانها فیقول فسخت نکاحی وشهد اذا اصبحت وتقول رأیت الدم
الان فان قالت الحمد لله اخترت فهو علی خیارها وان لبثت ساکتة ولم تختر ولم تقم
فلم یقدر علیهم وهی فی مکان منقطع لزمها النکاح ولم یعذر ولو سألت عن اسم الزوج
او عن المهر او سلمت علی الشهود بطل خیارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الی
القاضی لیشهر به فهو علی خیارها کخیار العیب ذکره الزیلعی بخلاف المعتقة اذا اذا اعتقت امة
ولها زوج ثبت لها الخیار فان لم تعلم ان لها الخیار فجهلها عذر لان خدمة المولی تمنع التعلم
بخلاف الحر اذا عرفان لطلب العلم فریضة علی کل مسلم ومسلمة واما الصبر والعبة فاذا راهقا
یجب علیهما تعلم الایمان واحکامه او وجب علی ولیهما التعلیم ولا ینبغی ان یترکا سدی قال
مروا صبیانکم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخیار الصغیر اذا خیار
المجلس للصغیرة والثیب اذا بغا لا یبطل الا بصریح رضا بان یقول رضیت او قبلت
او دلالة بان یفعل ما یدل علی الرضا، کالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثیب المهر
ولا یقیدها علی المجلس لان خیار البلوغ ثبت لعدم الرضا، الذی تم بالخلو وما ثبت لعدم الرضا یبطل

ای الحرة وکذا الامة تحت العبد اذا البلوغ

وفیه اشارة الی ان الوقوف بخیار البلوغ والعتق لیس بطلا فی بل فسخ لانه یصح من الاتی ولا طریق الیها بخلاف الخیرة لان الزوج ملکها وکثرة نظره فی النسبین الاول عدم وجوب نفقة المسمی وفرقة قبل الدخول والثانی ملک الزوج بالطلقات الثلث او بعدها

ان قوله ان عقد الاب والجد الخ یغنی عن قوله بمهر المثل او اکثر

قوله ای اذا اشترط الخ فی بهذا التقریر نوع حزازة فانه المناسب ان یقال اذا اشترط الفرقة بالقضاء فلو مات احدهما قبل القضاء وارثه الآخر اختیار ولا فاذا فضیت الا فاذا فی التفریع بیان عدم تاثیر الاختیار قبل القضاء فتدبر ثم ان الزیلعی قال ویجب قبل التفریق ورثه الآخر لبقاء الزوجیة وقال فی المحیط ان مات احدهما قبل القضاء او اختار احدهما ثم مات قبل القضاء فلا میراث بینهما ولا مهر لها علیه ان لم یدخل بها وان کان دخل بها فلها المسمی ان مات هو وان ماتت فلها نصف المهر المسمی ان لم یدخل بها وان کان دخل بها فلها المسمی کله وان ماتت فلها المسمی کله وان ماتت فلها المسمی کله وان ماتت فلها المسمی کله

قوله ای اذا اشترط الخ فی بهذا التقریر نوع حزازة فانه المناسب ان یقال اذا اشترط الفرقة بالقضاء فلو مات احدهما قبل القضاء وارثه الآخر اختیار ولا فاذا فضیت الا فاذا فی التفریع بیان عدم تاثیر الاختیار قبل القضاء فتدبر ثم ان الزیلعی قال ویجب قبل التفریق ورثه الآخر لبقاء الزوجیة وقال فی المحیط ان مات احدهما قبل القضاء او اختار احدهما ثم مات قبل القضاء فلا میراث بینهما ولا مهر لها علیه ان لم یدخل بها وان کان دخل بها فلها المسمی ان مات هو وان ماتت فلها المسمی کله وان ماتت فلها المسمی کله وان ماتت فلها المسمی کله

قیل عدم تکلیف الاولیاء بالتعلم لا یقتضی عدم ندبه والجواب ان النظر من الاولیاء والتقصیر فیها علی الاولیاء اشد منه علی الصبیة فتدبر

حاصل الاستدلال بالحدیث ان الامر یدل علی الوجوب فتعلیمها یدل علی وجوب تعلیم احکام الدین علیها والکل مشترک فی بهذا القدر

ازول صغيرا وصغيرة او وكيل رجل او امراته او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحدهم
عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان شهد الشهود على النكاح او بدرك الصغير او الصغيرة
فيصدقه او يصدق المولى او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان
ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي
فانه لا يقضي بالنكاح عالم بانه الزوج بينة يشهد ونه على ما ادعاه وينصب انسانا
عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فيصدق الرجل والاب
فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل
نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نقل الجارية
وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن المولى شرع في الكفاءة فقال
الكفاءة مولغة كون شئ نظيرا لغيره وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء لدوام النكاح
خلافا لمالك نسبا في العرب فانهم اهدروا ان بعضهم اكفاء لبعض
والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفوء لقريش والموالي بعضهم العجم
سموا بذلك لانهم نصروا العرب عرفا اهل الحرب والمراد مولى العتاقة والمكاتب والمدبر
لا مولى الموالاة رجل لرجل اما لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفوء للعرب ويعتبر ايضا اسلاما قديما
بنفسه ليس كفوء لابن اب واحد فيه اثر الاسلام والاباء فيه كالاباء يعتبر من
كان له ابوان في الاسلام فهو كفوء لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالاب
فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتوق ليس كفوء الحرة اصلية ولا معتوق ابوه
كفوء لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوء لصالحة او بنت صالح
تعتبر ايضا مالا وسواء يكون مالكا للمهر والنفقة وسواء المعتبر قوله ظاهر الرواية فالعاجز عن
المهر المعجل والنفقة ليس بكفوء للمقبرة اما المهر فلانه عرض بيعها فلا بد من تسليمه لان
المرأة بالمهر قد تعار فوالتعجيل لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام
الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة
الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال رسول الله هلك المكثرون الا من قال بالمال هكذا
هكذا ان تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كغير ذات اموال عظام لعدم العبرة
بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان الدناءة حرفة يقع بها تمثل حائك كحداد وخفاف وكناس
كفوء لبنت عطار كبزاز فالعطار كفوء لابنة العالم العالم كفوء للعربي الجاهل لان شرف العلم فاق
شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرف انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفوء

بالرضاء الآن سكوت البكر رضا فلا يتدارك الى اخر المجلس فضلا عما وراءه لان سكوت الغلام
فلا يبطل خياره بالقيام لتمكن السكوت واما عدم بطلان خيار الثيب قياسا عنه
فلان خيارها بلوغها ثبت بإثبات الزوج ومرظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فالتفويض
هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا الشرف في حال الصغير
فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وسوذكر بنفسه بلا بنت بلا وسط انثى
احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اختها المجنونة وعن
العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث
ان يقدم الجد وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابن وآله على ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابنه على هذا
ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب ويحجب الاب الابعد محجوب بالاقرب
بشرط حريته وتكليفه فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع
الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام المرء حتى مسلمة
اراد التزويج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا الولاية
لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الآن يكون المسلم مستبدا به كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي
ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب
فالاقرب ثم مولى الموالاة ومعتق لا وارث له ووالي غيره على انه ان جنى فارشه عليه
وان جنى فعليه ثم السلطان لقوله ع السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب
في منشوره ان عكنونه المعطر مرة فقبل السلطان ذلك ان زوج من لا ولي لها للابعد
او مجبر للولي الابعد ان زوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فيه ما بعضهم بان يكون في بلد
لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وسواء اختار القدوري قول ابي حنيفة ان ادنى مدة السفر بعيد مسافة
القصر اذ ليس لاقصر مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وسواء اختار القاضي ابو علي النسفي
وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى
كذا في الكافي وقيل عالم ينتظر الكفوء الخاطب الجديد احتاط الامام شمس الائمة السرخسي
حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفوء
حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابطاء ولايته حينئذ
ولا يبطل بعوده تعتبر بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان
يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف

للجاهل القصر لما عرف ان الغبن غير معتبر والمعلوم لما عرف ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقرب للعدتي تفصت اثر تزوجت امراة وتفصت عن مهر مثلها للاول ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها لحقت العار بالاول لانهم يعاقبون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه انه جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فجرى على اطلاقه في غير موضع النهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة واما بين لا يغير اذا زوجه امرأتين لعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه لالزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها العدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطء لاستحالة وطء غير المعينة زوجت نفسي منهما فقال الشهود والى زوجت نفسي من فلان فاجازه اثر اجاز الغائب التزوج بلغه خبره اليه فابى كان له ذلك قبل ان يعلم اثر عاد طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فصولا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة سطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول الناكح بل يتوقف على القبول في المجلس وتوم فصولي تتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجابة الغائب بتولي طرفي النكاح بغير الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله ان يقسم اما اصيل وولي كابيه والعم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكل رجلان بتزويجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر او لا يجوز ان يتزوجها فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا منهما آخر او فضوليا من الجانبين اذ ثبت امرأة لرجل ان يتزوجها فعقد اثر زوج ذلك الرجل ملك المرأة لنفسه عند ثانية جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير مقصور على جانب فقوله زوجت يتضمن شطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو الصحيح اذ هذا التزويج انما يفيد لكونه ولايا من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها من نفسه لانها تصير مزوجة لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بالتسمية وبغيره لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص في معناه الالصاق فيلتصق قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء والموجب الصحيح عند المال فان فضل الابتغاء ورد مطلقا عند الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى اصل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا انه لا يكون الا ابتغاء

قوله للولي ان يتم المهر او يفرق ظاهر التخيير بين الامرين والتفريق والمعنى المراد خلافه فالاولى ان يقال للولي ان يفرق ان لم يتم المهر كما في المطلق عبارة الملتقى ثم المراد بالولي العصبة والا فغير المحرم كابن العم على المختار كما في شرح الغزنوي الذي ليس بعصبة وخرج الاجنبي فان قبل صورة التفريق ان فرق الحاكم بينهما كما لو طلقها بالتفريق الولي قبل الدخول حاشية السيد

تمثيل لموضع التهمة والضمير في امته راجع الى المتكلم وربيبته عليه

قوله اذ لا وجه الى الزام كلتيهما وعن ابي يوسف اذا لا يصح نكاح احديهما وابهما بيان كما لو طلق احدى امرأتيه او الوصايا فبين فالمهر والميراث لهما وعليهما عدة الوفاة والشهور ان تصحيح النكاح في المجهول تعليق بالبيان وانه لا يصح كالطلاق لانه يحتمل التعليق كذا في الكافي وابن كمال

وعند بهما لا يشطر لهم حق الاعتراض مرآة الهداية

وان كان فيها الاجل فحينئذ يوم النقد لا يوم القبض ح

وقوله ولم يكن مانع كما اذا كانت معتدة او مسلمة تحت مجوسي تقييد بجواز المتن

قوله وكلت رجلا بتزويجها فزوجها من رجل ولم يعين كفؤا لم يجز لانها امرته بالتزوج من رجل لانه خلي تحت النكرة والمعرفة لو قالت زوجني نفسي من شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه انتهى فلو وكلته ان يتصرف في امورها لا يملك تزويجها من نفسه اولى حاشية

قال في التلويح الابتغاء هو الطلب بالعقد لا بالاجارة عرفي

لا يخفى ان هذا الاقتضاء بطريق ليس بعبرة عندنا ح

المنكف عن المال صحيحا لان يكون صحيحا مستوجبا للثبوت ما نفى او سكت عنه من المهر فانتفاء الاول اي المطلق يحمل على المقيد عينا بناء اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وبهذا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى الا جناح عليكم ان طلقتم النساء عام مسوغ او تفرضوا لهن فريضة دل على نفي الطلاق بدون تسمية فرض المهر وسواء تبرع عن النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما حملنا ما عليه وافله قدر عشرة دراهم فصاعدا وزنا سبعة اثر وزن لكل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة لكونه موزونا عشرة تبرا وانه كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجب الاكثر ان سمى الاكثر ان سمى الاكثر عند الوطء متفاوت بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا موكد للمهر ونصفه اثر وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء او الخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الاشعار وسواء تزوج كل من الرجل بنته او اخته لان شرط ان يزوجا بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشعور والاعلام بهذا الشرط رضا المهر واخلا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فهما لم يسم المهر او نفى او ادام سميرا ضيا على شئ والا اثر ان لم يرض على شئ فذاك الشئ سواء الواجب ايضا عطف على عالم يسم اثر وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا المحل وسواء اتحد العبد وسوحر او ثوب او دابة لم يبينه جنسها او نعلم القوان او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع سوالا بتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال اصلا عن المتقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حج اخر فصل لاستحق الصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تحكما على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان تسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قص الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اثر فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لنفسه تسلم ونفسه ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهو اثر المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف مهر مثلها ولو كان الزوج عنينا ولا ينقص عن خمسة اثر خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اثر المتعة بحاله لا حالها فال صاحب الهداية هو الصحيح علما بالنص والمعقول

قوله ولو اختلفا في قدر المهر او في صفته وهو ما لو ادعى احدهما الحلول والاخر التأجيل او ادعى احدهما الصحة والاخر الفساد او ادعى احدهما الجودة والاخر الرداءة او ادعى احدهما الصفة والاخر عدمها او ادعى احدهما الصفة والاخر ضدها

وعلى المقتر قدره صح

على الموسع قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الرضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي

ويستحب اي المتعة لمهر سواء اما ان رسوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا مهر لها المهر وطلقت قبل وطئ فالمتعة بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهو الذي لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية بأخذ نصف المسمى غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وتسقط البضع لا بفك عنه المال ما فرض بعد العقد او زيد لا تتنصف يعني اذا زفت جهازها وسلم لها او نقاه ثم زاد لها على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعد بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني وتسقط الزيادة بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تغير للواجب بالعقد وهو مثل ذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد بكونه بالطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسلم بالعقد بتطلقة الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر بقابل حقها وحظها بالقبض حالة البقاء في الخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون منهما مانع في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها اذنت له بلا مانع وطوعا او طبعا او شرعا الاول كخوف مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني كحيض ونفاس والثالث كونه نهارا رمضان او احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم قضاء في الاصح او صائم مندوب رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض

كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصوم النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من انواع الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل فيضع الصغير فيهيبه له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق بنصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عن سلامة المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار بمنزلة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه دين غير عين وان لم القبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عوض المهر قبل القبض او بعده فلا يعتبر الهبة قبل ان يقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ لم يسلم له عين ما استحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالى باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها للمفوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما استحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما ينعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضه او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض وقد فاتت بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموجود غير المهر فلم يسلم له مقصوده بكمال حاله فلا يرجع بشيء

نكحها بالف على ان لا يخرجها من مصرها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان فعل بها او على الغير ان اخرجها فان وفى اي فجاء بما شرط لها فنكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها وفاء فجاء نكحها بالف ان فعل به ان يفرح فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع فعند فواته بقدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعنده فرق فاسد لكن لا يزاد المهر على الغير ولا ينقص عن الالف في المسئلة الاخيرة وهو قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وهو مثل لكنه اذا كان اكثر من الغير لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شيء

لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الغبن ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد
واحدهما اوكس اى اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل ارجعل مهر المثل حكما فان كان
اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها
مهر المثل وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لها اوكس فى ذلك كله فان طلق قبل
الدخول فلها نصف الاوكس ارفعهما نصف الاوكس فى ذلك كله بالاجماع امهر عبد زوجها
حرهما العبدان سادر عشرة والاكمل لها العشرة ذكره الزيلعى شرط البكارة
ووجدها ثيبا لزمه الكل اى كل المهر ولا عبرة بالشرط صح انها رؤس وثوب هروى ان له
يبالغ فى وصفه ويكمل ومزوون بين جنبه لاصفته ولزم الوسط او قيمته وان تباينا
اى صفة ايضا ارى كما يتبين جنبه فالمصوف ارالادنى ويجب فى النكاح الفاسد بالوطء
للخلوة مهر المثل يعتبر ان مهر المثل فى النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه
باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة
انما افيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة
ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقبل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحجة
من صاحبه كفاسخ البيع الفاسد لعدم القبض ولا يزاد على المسمى ان اراد مهر مثلها
على المسمى لم يجز الزيادة عليه رضا بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل
لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم فى نفسه فيتقدر به بقيمته وان لم يكن المهر
مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعى والعدة تجب الحاقا
للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وحترازا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق لان الخروج من الصحيح لا هو الاصل لها تجب باعتبار شبهة النكاح ووقعها
بالتفريق والنسب يثبت لانه محتاط فى اثباته احتياطا للولد فيترتب عليه اثباته بوجه
ويعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت
وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابى حنيفة والى يوسف يعتبر من وقت
النكاح كما فى النكاح الصحيح ومهر مثلها واصطلاح الفقهاء مهر مثلها امر مهر امراة قالها
من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وفيه النظر انما نعرف بالنظر فى قبيلة جنسه
ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وبينه ما فيه الملائمة بقوله سنا
وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكون من بلد واحد وعصر واحد وكذا وثوبة وعفة
ذكرها فى الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعى وفى المنتقى شرط ان يكون

ولان في انتفاء الاول انتفاء ما رضيت به ٢ ح

لان نصفه ازيد من المتعة عادة ولان المراجع الى المتعة عند فقدان المسمى وقد وجد ٢ ح

قوله ويجب في النكاح الفاسد بالوطء واعلم انه اذا وطئ في العقد الفاسد مرارا بالعقد الواحد وكذا الوطء بالشبهة وجارية ابنه مثلا يجب لكل وطء مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة وكذا الوطء في النكاح الفاسد بالنكرة فعليه لكل وطء نصف مهر ٢ ح

قوله ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة اقول معنى قولهم المصاهرة احلال ولا قرابة الا بالعقد وليس معنى المفهوم فان حرمة المصاهرة اى حرمة منكوحة الزوج الصاهرة بالخلوة الصحيحة ايضا لانبت بالخلوة الصحيحة ٢ ح مقلا

قوله ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة اى حرمة منكوحة الزوج الصاهرة بالخلوة الصحيحة ايضا لانبت بالخلوة الصحيحة ٢ ح مقلا

لان الكل اسم مفرد باعتبار لفظه كذا في الدرر ٢ ح

لا يجيء الا اذا اخذ على اخذ القيمة وكذا اذا كانت معطاة فالى نعم فان قال اذا كانت معطاة على لفظ كذا لا يسقط ٢ ح

قوله ولهذا يجب بها حرمة المصاهرة فلو شرط انها لا تشهد ولا تسافر معه كان له ان يتزوجها بعد المفارقة كما نقل عن الفقيه ان فان قيل يلزم منه بطلان المفهوم ان في النكاح الصحيح يجب حرمة المصاهرة في الخلوة ومن اقرانه لا تثبت بالخلوة قيل المفهوم هكذا لانبت بالخلوة الصحيحة الا بها لانبت بالخلوة الصحيحة الا بها ٢ ح

ولا يجب الا بالوطء الصحيح او الفاسد او الشبهة ٢ ح

ان الخروج من الصحيح باعتبار شبهة النكاح وقعها بالتفريق والنسب يثبت لانه محتاط في اثباته احتياطا للولد فيترتب عليه اثباته بوجه ما ٢ ح

ان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطء فلا يعتبر النسب ٢ ح

ان الوطء في النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطء فلا يعتبر النسب ٢ ح

قوله من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح اعترض عليه بانه بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء وايضا العقد انتهى حرمة المصاهرة بمجرد العقد انتهى وفيه ان نكاح البنات محرم لا ثانية مع ان النسب لم يثبت بمجرد العقد احتياطا للولد فيترتب على الثاني احكام النسب فيه على ما ذكر فتدبر ٢ ح

وجب وخل الاجير ٢ ح

المجازفة ان الجهل

المخبر

المخبر مهر المثل حلفه او جلادا تيه ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للدفع
بيمينه فان لم يوجد فمهر الاجانب ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هو مثلها يعتبر مهر مثلها
من الاجانب من قبيلة هو مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولى مهرها لانه مما هل الالتزام
وقد اضافه الى بالقبيل فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم
وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد
مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد ترجع الى الاصيل والولى
سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق
ترجع الى العاقد وتطالب المراة اباها ثبات من زوجها وليها اعتبارا باب بر
الكفالة وان امر الولى رجع عن الزوج ان امر الزوج الولى به كما هو الرسم في الكفالة
فلها منعه اى يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيها
او ان وطئها او خلا بها برضاها وبعد الدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يسع لها
حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل
واحد معقود عليها فسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لا خذ منفعة بالمنع ما يجب
تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل منها منه مهر منها عرفا غير مقدر بالربع
او الخمس ان لم يعجل كله وان اقل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان
يحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اقل
كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعها اى لها منع النفقة والسفر
والخروج من بيت زوجها للحاجة وطلب زيارة امها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ
ما لم يقبضه اى المهر لان حق الحبس لاستيفاء المسخ وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء
وبالقبض بلا رضاها بعد اوابه اى اداء ما يجب تعجيله او قدر ما يعجل منها لقوله تعالى ولا تكرهوهن
من حيث سكنتم وقيل لا اى لاب ذهابها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى وبه يفتى
افتى به ابو الليث والخصاف وابو القاسم الصفار وهو بعده وبه نقول وهو مدة اربعة
السفر اتفاقا اذ فى قدر المصر القريبة لا تخفى الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعرف تعجيله
خشية ان يكون منها طلب الحبس نفسها فيما تعرف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان
المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا
اذا لم يتفقا على التعجيل او التاجيل واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا
كما مر ذكره الزيلعى اختلفا فى المهر فى اصله يجب مهر المثل يعتبر حال احد الزوجين مهر وحال

وان رضيت بالاقل ثم طالبت بالكل فلها ذلك ٢ ح

قوله ولان في انتفاء الاول انتفاء ما رضيت به

الا فوقتي فان اقام البينة قبلت والا استحلف المنكر فان نكل ثبت وعسر التسمية واحلف
يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح
فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها يحلف
بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوائل كتاب الدعوى كذا في النكاح اذا دعت
مهرا وقال الشارح ثمة اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره هنا وفي قدره اي ان كان اختلفا
في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فحينئذ ان قام النكاح فالقول
لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل ساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه
فالقول له مع يمينه وان كان ساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي
رهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقاما بينة
قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة
على رد الوديعة الى المالك تقبل وان رهنا فبينة من لا يشهد له اكثر تقبل بينتها اي شهد المثل
وبينة ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لاظهار الاصل والاصل
في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا
فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت
قبل الوطئ عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي اذا كان متعة المثل مساوية
لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة
او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته
ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت
اي متعة المثل وموت احدهما كموتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حالا قبل
النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة
مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر القول لورثته عند
ابي حنيفة رحمه الله لتحكيم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف
في اصله القول للمكر لتسمية عنده ولا يقضى بشئ الا ان يقوم بينة على مهر مسمى او لتحكيم
مهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي مهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال فان باخذا
هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدهما فانه لا تحكيم لمهر المثل
بل يقال لها اما ان تقري عما ادعت والا حلف عليه المعترف في الحيوة ثم عجل وان كان دخل بها او
ان تقر بما ادعاه الزوج او ترد اليمين على الزوج فان حلف سقط عنه ما ادعاه وان نكل لزمها
ما ادعاه الزوج وان ماتت قبل ان تقر او ترد اليمين على الزوج او مات الزوج قبل ان يحلف
او نكل فلا شئ لورثته لان حق الخصومة لا يورث وان ماتت بعد ما نكل او ردت اليمين
على الزوج فحلف ثبت المال لورثتها وان ماتا معا او لا يدري ايهما مات قبل صاحبه
فلا شئ لورثتها لان ورثة كل واحد منهما يقوم مقامه في اليمين وهي لا تجري في حق الغير
ولا شئ لورثته لان حق الخصومة لا يورث

شئ من المهر عادة ذكرها الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له
مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك
هذا الشئ فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان ادا المهر واجب والاهداء تبرع
والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هو المتعارف للاكل فان الطعام المهيأ
للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لان الظاهر شاهد به فالقول قيده فوظها فاما بار
الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فانه لو خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها
ابوها فالبعث للمهر يسترد ان كان قائما وان تغير بالاستعمال لانه مستحق عليه فقبل
الملك فلا يلزم في مقابلته شئ استعمالا شئ او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم
فجاز الاسترداد كذا اكل ما بعث هدية وهو قائم دون الطعام الهالك والمستهلك لان فيه
معنى الصدقة رجل زوج ابنته وجهزها فاخذت فرغم الاب انها اخذت الجهاز امانة وانه لم يهبه
لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد
للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج بنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة
فرذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء ابتغي عارية
او يكتب نسخة معلمة ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك
والدي عارية منه في يديه يصح به للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشتراه بمال الاب
في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري
ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح امرأة
بمتعة او عوض خدمة ثم ادعى الزوج انه بمتعة او دم او نحوهما او بلا مهر يحلف في المهر
ويحلف الزوج على الكل وفي كل منها يرجع الى اعتقادهم وسواء كان النكاح في هذه الصور جائزا
عندهم فوطئت او طلقت قبله او قبل الوطئ او مات الزوج عنها فلا مهر لها اذ النكاح
صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قول الحاكم في المختصر واما على الذي اختاره
ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رضي الله عنه وحال
زفر لها مهر المثل في المختصر ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال واحتجا ان
اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف
بخلاف اهل الذمة فانهم التزموا احكام الاسلام جابرة عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الشرع والالتجاء
غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولهذا جاز
وان نحمها خمرا او خنزيرا معينا فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر منها

هبني يا بيان له

ان في الخمر تخيرا اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اقل من قيمة الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فالاقل اعتبارا فاجاب بالقيمة بكونه اعراضا عن الخمر وانما تخير لان الخمر عندهم كالمثلي فيرجع في ذوات القيم عندهم كالمثلية عندنا فاجاب بالقيمة لكونه اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخمر

باب نكاح الرقيق

والكافر نكاح الرقيق الرقيق من المملوك كلا او بعضا والرق من المملوك كلا او بعضا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بان المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم تجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز المولى نفذ النكاح وان رد بطل فان نكحا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على الرقيق وغيره ولمولاهم يسقطان اي المهر والنفقة لغوا مجاز الا بقضاء والمهر على الرقيق بعد العتق ان كان العقد بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي الرقيق دفعا للضرر عنها فان رضيه ضعيفة برقبته للضرر بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا زاد المهر بامر اليمين فباع فيه المهر وحده فان لم يف بدينه بيع ثانيا بل طولب ببقيته بعد العتق لانه بيع بجميع المهر وباع فيها اي النفقة حرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا زوج العبد باجنبية واما اذا زوج المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لافتضائه ايجابه له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب للارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال ولا وان المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانها لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكسبه عطف على قوله برقبته بعد فصل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة للغرماء في مهرها كذا في المختصر قوله اي قول المولى لعبده الذي زوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون ان اجازة لاحتمالها الرد لان هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وما يليق بحال العبد المأذون اولى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع المهر هو ان وطئها بغير اذن زوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عند في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو

فاجاب بالقيمة لوجه الاعراض عنه وجه التفريع اذا اختلفت قيمة الخمر في اعين الخصمين كما عند غيرهم فالظاهر هنا التفريع كما سبق

اي لم ينفذ

فاجاب بالقيمة لوجه الاعراض عنه وجه التفريع اذا اختلفت قيمة الخمر في اعين الخصمين كما عند غيرهم فالظاهر هنا التفريع كما سبق

قوله ايجابا بالمعنى عليه اي على المولى والمناسب ان يقول كان المناسب لمقتضى المقام ان يجب عليه المال وقوله العتق فان الخطاب في قوله تعالى ان يتمتعا عام للزوجين ومن في حكمهم وان المراد بالاموال العام من الموجودة والمقدرة الا يرى انه اذا تزوج الرقيقان تخفق فعتقا قبل رد المولى نكاحهما يصح العقد ويلزم المال ولو لم يكونا داخلين تحت الخطاب حين العقد لما لزم ذلك فتدبر وهذا يعلم ان لا وجه لترجيح الشارح هذا القول على القول الاول

الظاهر ان هذا التقدم ثابت في هبة بيع العبد ايضا ولكن لم يتعرض له فيما سبق

يجوز بضم العين المهملة وسكون الفاء من المرأة اذا وطئت بشبهة

نكحا نكاحا فاسدا او اخر بعدها ولو صحيحا وقف على الاول بغير اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما خلافا لهما فلو نكحها نكاحا فاسدا او نكح اخر بعد ما صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاول فلو زوج عبده الماذون مأذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماء اي غرماء العبد في مهرها اما صحة النكاح فلانه تنتهي على ملك الرقبة فجاز تخصيصا له واما المهر فلانه لزمه حكما لسبب لا عذر له وسوء النكاح لانه غير مشروع بلا مهر فمثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد يسار العبد عتقا لغرماء لكن الصحة مع وجود المرض منه زوج امته لا يجب عليه السعاية وهي له على بنها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوانه منزلا ويوانه لها اذا ابتاب كمنزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يسند اليه السعاية لتمكنه منها واذا لم يجب فخدمه اي الجارية مولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب السعاية لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطأها الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالسعاية النفقة ويسكنها على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس ويصح الرجوع بعدها اي بالمهر والمستخدمها بعد السعاية فلو ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد السعاية لا يسقط النفقة عنه لزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح مغر الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وسرواية عنه واليه ذهب ابو حنيفة وابو يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر قبله اي المولى امته قبل الوطء متعلق بالفعل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها قال المغرات باجله ولابي حنيفة ان المولى انما اسقط المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لتأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري منه فهرا واعتقها قبل الدخول فان فتحت الفرقة او غيبها بوضع لا يصل الزوج الى وطئها فيه حكم الدخول في حق احكام الدنيا حتى وجب التفصيل والدية والحرمة المؤبدة والكفارة في الظهار وغيرها وفاقا لصدر الشريعة لانه يعجل بالفعل الاخير فجعل كالواقع بالحرام اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حق المولى منه الارث لكونه فائتا لزم انه لا تأخذ المهر اذا فتها بعد الدخول وقد قالوا بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين بيانه لان لا سقوط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر بيقول ابا قوله المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرأة على نفسها غير معتبرة

اي بالزوج

اي بالزوج

اي قتل الامة نفسها وقتل المولى اياها

اي بالزوج

اي بالزوج

صيانة مبتدأ مؤخر وفيه جبر المقدم والجملة صفة نكاحه مقدر والخ

اصلا فى احكام الدنيا وهذا اذا قتل نفسه بغسل ويصلى عليه ولا اثر للقبول الاداء والعود
لا للامة لانه منع عن جدود الولد ومرجع مولاها وخربت آمة ومكاتبة وكذا مدبرة
وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضا مولاها ولا فانها كانت تحت العبد
فلها الخيار اتفاقا ودفعا للعار وسكوتها كالبكر فراشا للعبد وان كانت تحت الحر تقيد بالامر
بيدها بالاتفاق كما فى البكر بلا خلاف كما فى المنتقى وهذا بناء على مسئلة اعتبار الطلاق
بحال الرجل فانها عندنا بحال الرجل فلها ثلاث تطليقات وعندهما بحال المرأة فلها اثنتان
وهذا بناء على ان الرق والحرية فى الطلاق بالرجال او بالنساء
وهو العار او زيادة الملك

قوله وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك بخلاف النفاذ قبل العتق فان الملك فيه ناقص لان زوجها
لا يملكها بملك نظيف بل بملك خبيث وبعد العتق يملكها بملك نظيف

بكر ثم اعتقت عتى ح

وانما عند ابى حنيفة فهذا والاول سواء وشرط كمال الملك فى المتعة طريق الجمع
وبستثنى الهبة عن القبض وسيرد ان شاء الله تعالى فصل القبول من المحلل
السقوط كما فى النكاح بالقبض
فلا تجعل السقوط بالقبض
بحال صدر الشريعة

لانها ملك الغير حقيقة وقد صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك مجاز وحقيقة وهى تموت الملك متروكة
بالاجماع ح

اليه وجب المهر لانه لزمه بالنكاح لا القبض لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخذ ملكه
فتعتق عليه فان قالت لمولى زوجها اعتقه عن مالك فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال
رجل لخمسة امة لمولاها اعتقها عن مالك ففعل عتقت الامة وفسد النكاح وسقط فى المسئلة
الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية وعندهما فى الفصلين
النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر ثبت الملك بالاقتضاء عندنا
فصار كما لو قالت بعه منى وقبول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعت منك واعتقته عنك فاذا ثبت
الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلما ثبت الملك فلا يفسد النكاح
عنده وتمام تخريجه فى الاصول والولاء لها ولفع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة
ولو تركت لحرة البدل او لا بقبول الف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له للعتق
هذا عند ابى حنيفة ومحمد ثم ملفوظ عليه نكاح الرضى مشروع فى نكاح الكافر فقال اسلم
المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر معتقد بزعمه ذلك اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان اللذان
اسلما مجبرا اسلم احدهما مجبرا او مرتفعا اعرضا اوهما الناهما عن الكفر فرق بينهما
لعدم المحلية للحرمية وما يجرى الى المحل يستوفى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وهو مرتفعة
احدهما لا اثر له لان فرقة اذ فرقة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامها احكام الاسلام
وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير
الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم اذ كتابيا والا خرمجوسيا او كتابيا او كان احدهما
وهذا اذا لم يختلف الدارا بان كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام والمسلم
الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد
فى دار الاسلام فانهم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يكون ان يحمل الوالد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس ذكره الزيلعى والمجوسى ومثله كالوثنى وسائر اهل الشرك شرعا الكتابى اولس
لهم دين سماوى وعرى بخلاف الكتابى وطفلا بوكل فى ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم بتسمية نكاح
المجوسى شرعا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفى اسلام احد الزوجين المجوسيين
او احد ابوى الكتابى يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهو له والا فرق بينهما بعد الاباء
وهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم فى
المجوسيين اذا باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين
فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا
كانت كتابية والزوج مجوسى فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها بعجز اذا فرق القاضى بينهما فان

تزوجها للمسلم ابتداء ح

الكافر

الام نسبا لاخته اوالاخ رضاعا كما يجوز له اخت من الرضاعة وطما ام من النسب حيث يجوز له
ان يتزوج ام اخته من النسب وانما لم يقل الام رضاعا للاخت اوالاخ رضاعا كان يجمع بين
والصبية الاجنبيان على مذر امراة اجنبية والصبية ام اخ من الرضاعة فانه يجوز ذلك ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت اوالربيبة وقد وطئت
امها فكذلك من الرضاع وحدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع
وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاب ليست موطوءة الجد الصحيح وام الاخ ليست موطوءة الجد
الفاسد ولا كذلك من الرضاع وكل اخت اخيه مطلقا كما يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه
من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كان له اخت من امه
جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حال بينه وبين امراة لانها اخته من الرضاع سواء
ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد
او احدهما من ثدي والاخرى من ثدي آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على انهما كلتم الرضاع
فالحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة الحرمة والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها
ولا جزئية بينه البهائم والادمي ولادا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حال ايضا
بين رضيعة وولد مرضعتها لانها اليست اخوان ولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم الكل بنت
الفحل ليس البكر لانه سبب النشوز والنفور بشهوة البعضية بكلبن غيرهما من الناس
والمراة المنية لانه ليس بحقيقة كذا ارجح انه لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن
امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اما لبن المراة لانه فيه اثبات الحرم وانما العظم والمغير
في الباب لا اي للحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا شرط الغلبة
فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول
ابي حنيفة كون الطعام مسنيا كالزبد فيثبت بكل حال والبه مال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح ذكره الزيلعي
ثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال والبه مال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح ذكره الزيلعي
و لا لبن الرجل لانها اذا احتقن به او لبن المراة الصبي او لبن الرجل فلانه ليس بلبن
حقيقة فان اللبن لا يصير الا من متولد من الولادة واما الاحتقان بها فكالمشروب لا يوجب التحريم باعتباره
وانما لو وجد بالغذاء او سرى الى اصل ثدي مرضعها حتى اذا كان فحل رجل صغيرة وكبيرة فارضعت
البكيرة الصغيرة حتما عليه لانه يصير ابا بها بالام وابنا رضاعا ولا مهر للكبيرة لان لم توطأ
لانها لم تصر فراشا قبل الدخول او حاضر لو لم تحبل قبلها بان كان مكرهة او ابنة غار ترضعها الصغيرة او كانت
رجل لبنها غاب به الصغيرة او كانت الكبيرة عجوزة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة الى احدهما

وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها او لا عبرة لارتفاعها وارجع
اي الزوج بنصف المهر على المرضعة ان تعمد الصغير والا فلا طلقت لبون فاعتدت
وتزوجت اخ فحبلت وارضعت فحكمه في الاول حر تلد بعد امراة فطالبه منها الزوج
فطلقها وتزوجت باخ وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت لهو منه الاول حر تلد عند ابي حنيفة
فاذا ولدت فاللبن لهو لانه كان من الاول بتبعيض وشكنا في كونه منه الان فلا يزول
بالشك ارضعتها اجنبية على التعاقب وهما تحت رجل اوان ارضعتها فارضعتها
امراة اجنبية على التعاقب وهما عليه لانهما صارتا اختيه وجمع بينهما نكاحا حرام قال
رجل لامراته هذه رضيعتي ثم رجع عنه قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري
فيه الغلط فكان معذورا فتقبل عند الرجل انه بنى وبينه خلافا لهما فيجبر على
ثم تفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبرانه غلط يقبل قوله وكذا اذا قال
هذه اختنا واما او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت وسعه
وصدقته فيما مصدقا عليه ولا ان يتزوجها ولو ثبت عليه اثر ثبت على قوله وقال ابو حنيفة
كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقر به ثم اكذب نفسها وقالت اخطأت فتزوجها
جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا نفسهما
وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب لبس بلزمه الا ما ثبت عليه حر لو قال هذه اخته
او اختي وليس لهما نسب معروف ثم قالا وهمنا صدق وان ثبت عليه فرق بينهما ولا حد عليهما
وثبت اثر الرضاع بشهادة المثنى كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل
وامراتين والقضاء بوقوع الفرقة بهذه الاشياء ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وشرائعه رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس اذا ارسله وكل مستعمل فالنكاح بالتفعيل
كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال
وهذا اذا قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لاحتاج الى النية وتحقيقها بحال
ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا بخروج به فيدخل فيه ما ثبت حقا للزوج بالنكاح
خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز
اقول هذا لبس بمانع لدخول الفسخ فيه وهذا ازدت قولي بيد اي ذلك الرفع واحد
الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي
وكل ان قوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره بتاويل احسن الطلاق

تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روى ان اصحاب رسول الله ﷺ كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم اذ يمكنه من التدارك وذكر السنة بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ وخبره قوله الاحسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق بالتوالي فيهما وحيض اي في حق عدة حيض متعلق بالطلاق وبعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة ومحل حسن وسني تغيير ان تطليقة غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهو يندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تطلقها ثم تحيض وتطهر ثم تطلقها ان احب وقال لم لابن عمر انك اخطأت السنة ما يحذو الامر الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطليق الكل فرد واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه نظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقها اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثلث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثلاث بمرة او مرتبة في طهر لا رجعة فيه او واحدة انقضت في حيض او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للسنن والحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة النهي ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا تسن فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها فان طلقها موطوءة حال كونها من حيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة تقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال من حيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر لغير وبعد شهر لغير وكذا الحامل ان لم تكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا تقع عليها قبل التزوج شيء لانه تقدير هذا الكلام ان طالق ثلثا وقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان نوى الكل اي وقوع الكل الان او نوى واحدة عند كل شهر فهي تقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وان نوى الثلث وقوعا وايقاعا تقع طلاق كل زوج عاقل بالغ واحد عبد

لقوله

لقوله ﷺ لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو بكرا فان طلاقهم صحيح لاقراره بالطلاقه او بكرا لانه مر لا يقصد حقيقة كلامه او سبقها او خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اوصى في الباقي هذا اذا اوصى او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه بالاشارة المعهودة فانه اذا كان كذلك تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله ﷺ كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والبرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمتمم عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يخلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وان لم يفقد طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذ ملاك احدهما اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان الملكية تنافي ابتداء النكاح فمنع بقاءه ولو حرمة اي المرأة زوجها المملوك غير ملكه في العدة او وجبت الحرمة بينه وبين الحر بسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها انقاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتبر اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ الفسخ والاعكس بعكسه اذا كان الحر زوجها والامة تحته فطلقها واحدة او اثنتين لا يملك الرجعة ولو كان الزوج عبدا والمالك المولى فالعبد يملك الرجعة في الاولى دون الثانية لان الملك انما يزول بالثالثة وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصير استعمالها استعمالا للثانية والصحيح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق لغة صريح وكناية الصريح عند الاكثر ما ظهر المراد منه ظهورا بينا خرج ما يكشف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق وطلاق والطلاق عرفا فانه اي لفظ الطلاق صار بالعرف صريحا في ايقاع الطلاق وان لم يكن صريحا في اللغة فقوله لا يحتاج الى النية اي لا يحتاج الى نية الايقاع لا الى نية الطلاق فلا ينافي ما مر من ان الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية وطلاق فرق الشارع فانه اي لفظ طلاق والطلاق عرفا فانه اي لفظ

على التطليقة الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث
لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد دلالته
اي الذي هو صفة المرأة طلاق يصح فيه نية الثلث والذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث
ايضا لانه ثابت اقتضاء وبه يندفع قول صاحب التلويح كما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي
قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم
فليتامل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشرع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط
معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار لانشاء الفاظا
تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وسوى اللغة للاخبار
وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء
ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم
للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكونه الثلث واحدا اعتبارا والصحيح
نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص حتى لو قال الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا او سواء نوى
واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتقع الحكم بغير الكلام
وقام مقام مقتاه فاستغنى عن النية وبقيت الامانة فصدق بخبره ما علقه الشارع
بانقضاء العدة فيقع قصده كما اذا سلم بعد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث
تغيير لمقتضى اللفظ كما سيجيء فيلغو ولا يمنع ان الطلاق الرجعي الا رث اصلا اي الا في
الصحة والا في المرض وصدق في نية الثنتين او الثلاث يعني اذا قال انت طالق ونوى
الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا تعمل
ان يمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها كما سيجيء بينه وبين الله تعالى
ولو صرح به اي في ان انت طالق عن وثاق صدق مطلقا ان لم يقع في القضاء ايضا شيء
لانه صح باعتبار اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر في الصور التي وقوع الطلاق
انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق طلاقا تطليقة لكنه يقع بها ان نهد
الصدر واحد حتى ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد مخصص فلا
يتناوله المفرد وان نوى عدد العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر ان
ان اللفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتبارا بكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة

واما في طالق فعند محمض فلا يصح نيتهما ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال ان طالق مثلا
او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
والربع يقال ربك روحه والبدن والجسد والعجز لقوله ام لعبد الله الفريع على السروج
والوجه يقال وجه العرب والارض يقال فلان رأس القوم او الى فخذ شايع نصفها
وثلثها وقع اي الطلاق دون لقوله ان اضاف فالجزء الشايع محل سار التصرفات كالبيع وغيره
فكذا يكون محلا للطلاق ولكنه لا يجزئ في وقوع الطلاق فيثبت في الكل ضرورته وان اضافه الى اليد
والرجل والظهر والبطن والقلب لانه اي لا نطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد
والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى ذلك بما قدمت ايديكم وقوله ام على قلوب اقفالها وقوله
تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بينهم ولكن الله الف بينهم قلنا ذلك
اجيب بانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى لو قال
كاعند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي وقيل نصف
طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة
او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله وقيل ايضا
بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما يعبر به واحدة الى ثلث اي ثلث ثنتان هذا
عند ابي حنيفة كان الغاية الاولى تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان
حتى يقع في الاول ثنتان وفي الثانية ثلث وعندهما لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاول
ثنتان وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثيه اضاف طلقتين ثلث لان نصف
الطلقة بها طلقة واذا جمع بينه وبين ثلثه اضاف بكونه ثلث تطليقة ضرورته ويقع بثلث
اضاف طلقة طلقتان لان ثلثه اضاف طلقة بكونه طلقة ونصفا فكامل النصف فصل
طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالفصل يقع
بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو بكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد
شيئا في المضروب وان نوى ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ بهذا الذي ذكرنا في الموطوءة
وفي غير الموطوءة اي واذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة
كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة
ولا يقع للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت
طالق ثنتين في ثنتين بمنزلة الضرب ثنتان لما عرف انه لا يزيد في المضروب شيئا اكثر من

نيته وان نوى تنجيزا مع ثنتين او ثنتين وتنجيز دهى مدخولا بها فهى ثلث لما مر ان يحتمل اللفظ
وقع بمجرد ان يقول انت طالق منه هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر مبانة
لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة وله قال لك كذا كان باينا
كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل بالقصر
لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفى مكة وفى الدار تنجيز
يقع للحال لان الطلاق لا يخصص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار
خلاف الظاهر وكذا لو قال انت طالق فى ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله
فى الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق وحولك الدار تعليق
اما الاول فلانه علق بالدخول واما الثانى فلان فى الظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل
على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد
بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا
الظرف يكون سابقا على المظروف فقلنا بالمجاز بالاستعانة وبالنية اى بقوله انت طالق
غدا او فى غد يقع اى الطلاق عند الصحيح لوجود المعلق به وصح فى الثانى اى قوله فى غد
نية العصر بغير اخوات النهار ومراده فى القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابى حنيفة رحمه
واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفى انت طالق اليوم وغدا
او غدا اليوم بغير الاول ويلغو الاول بغير نظيره فى الصورة الاولى فى اليوم ويلغو ذكر الغد
وفى الثانية تطلق فى الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر بعد الاول حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل
التغيير بذكر الاول لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق
اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق لمجئ غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت
التعليق وانت طالق واحدة اولا ومع مونث او مع مونثة لغو اما الاول فلانه اوصف
منى قوله بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتى فيكون الشك داخلا فى الايقاع
فلا يقع واما الثانى فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان مونثة باينى بانية الايقاع
ومونثة باينى محلية الايقاع ولا بائنة منها كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس وتزوجها
اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يملكها فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل
ان اخلق او قبل ان تخلقى او طلقتك وانا صبى او نائم بخلاف ما اذا قال انت طالق قبل ان اشتريك
وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يقع عليه لاقترانه له بالجزء قبل ملكه الا برى قال قبل
لعبده الغير اعتقتك مولاه ثم اشتراه يعتق عليه فانه ذكره الزيلعى وان نكحها قبل امس وقع الآن

لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره
لانعدامها فيه فتعذر الاخبار ولا قدرة له على الانشاء فتعذر الاخبار فى الحال قال انت طالق
قبل موتى بشهر به او بالموت قبل مضى شهر به لم تطلق لانعقاد الشرط وان مات بعده
طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضى بشهر به بثلث حيض لدا فى المخبر شرح
الجامع الكبير قال انت طالق مالم اطلقك او متى مالم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان قال عبد المظلوم وقد وجد حين سكت فان مر صريح فى الوقت لوقوعها
من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه وقال انت طالق ان لم اطلقك لا الى
بطلوع بالسكوت بل بعند النكاح حتى موت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق
قبل الموت لان الشرط حتى يتحقق واذا وانما بلا نية كان عندهما ومنهم عندهما وفى حكمها قضاء
وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلاتهما وفى قوله انت طالق مالم
اطلقك انت طالق نطلق بالاخير معناه واذا قال ذلك موصولا والفصل لم يقع شيء
ان كانت مدخولا بها وسوف فر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن المطلوب وقد
وجد ذلك وان كان قليلا وسيزمانى استعانه بالطلاق قبل ان يقع شيء
وجه الاستحسان ان زمانا يزعم داخل فى اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر
عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وكذا ذلك كما سياتى
ان شاء الله تعالى وقوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الآخر بالبيد
اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلوع الوقت
لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ فى يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت فى السنة
فاذا كان الفعل ممتدا كالاحر بالبيد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد
كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلوع الوقت وتمام تحقيقه فى الشرح
وقد مر تحقيق هذا شبيه وفى انت طالق شتيمة مع عنوف سيئ فاعنوف سيئا له
اى ليقع الرجعة تعتبر اذا نزع امة غيره فقال لها هذه العباءة فاعتقها المولى فطلقت تشتيم
وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان التشتيم فى حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان
اعتاق المولى شرط للتطليق ولا نافية لفظ معلا به يستعمل فى معنى بعد كقوله تعالى
فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهو رجعة فلا يكون تمام طلقتها شتيمة
بل ثلثا فيملك الرجعة بعد التشتيم ولو علق على ان للمفعول عنفها وطلقها ما لم اعتق العبد
بغير فال المولى اذا اجاء العبد فاعتقه فاعتق وقال الزوج اذا جاء العبد فانت طالق تشتيم فجاء العبد

لا اي ليس له الرجعة لانه وقوع الطلاق مقارنا لوقوع العتق فيقع الطلاق وهو انه بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك متقدم رتبة كما عرف وعند محمد يملك الرجعة لانه العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وسواء سخن بخلاف الطلاق فانه انفض المباحات بل تعتد كالحرة بالاقراء احتياطا تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام انه نور لانا نا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وسوغها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف الخرجتم لانه لازالة المحل والبينونة مشتركة فصحت اضافتها اليه ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها واعلم بذكر ما قارع الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه كما قدمناه بما ذكر قبل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع و تقع بانت حالا هكذا اشبه بطن الاصبع بعد منطوق بقع المقدر المنشور اي المنصوب منه الاصبع و تقع بما ذكر مشبرا نظهره بعد المضموم فانه اذا اشبه بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب فيغير عد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب الغائب فيغير عد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم وتقع بانت طالق بائنة او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملء البيت او نظيفة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث بشنها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او اثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكثرهم بما مر اذا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة بغير اذا وصف الطلاق بقرب مهر او زيادة او الشدة كان بائنا لانه وصف بما يحتمل فيكون هذا الوصف لغير احد المحتملين و تقع بها اي بتنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيختص اللفظ فيحمل عليها بالنية كقال لغير المدخولة انت طالق ثلثا وفي اي الثلاث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا و فعن واحدة واذا قال او فعت عليك ثلث تطليقات وفعن لانها تبين بقوله انت طالق الى عدة و قوله ثلثا بصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله او فعت عليك ثلث تطليقا وان انه متى ذكر العدد وكان لا يقع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان قرن اي الطلاق لغير المدخولة بانه قال انت طالق واحدة و واحدة او انت طالق طالق طالق انت طالق بائن او البتة طالق

قوله تطلق المرأة بانا الخ لان كلا منهما من الفاظ الكناية و بمر بحثها في البينونة وله تلك فقد بها و لم يقل بينتين كما في غيره لانه لو لم ينو لم يقع بتطليق الطلاق يقتضي عدم البينونة وعدمها لا يقتضي عدم الطلاق كما لا يخفى وفي ذلك حسن ذكر هذين المسئلتين هنا لانهما من مسائل الكناية عند

بالاولى لانها عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانقطاع المحل ويقع ان الطلاق بعده قرن به اي بالطلاق لانه بغير اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبل كما تقرر في الاصول فلو مات قبل ذكر العدد لغا امر وله انت طالق فلم يقع الطلاق فيموتها او بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فيقع قوله انت طالق وعمل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثم فاخذ رجل فاه فلم تقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظة لا بقصده كذا في معراج الدراية و يقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة و واحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الواحدة الاولى منهما وصفت بالقبلية فلما وصفت لم يبق للثانية محل و تقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتين ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لانفصالها بحرف الغاية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكمال الايقاع في الحال فيقعان في الحال فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقعان واما الثالث والرابع فلان مع للقران و تقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة و واحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا بقي للثاني والثالث محل هكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير المدخولة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزاءين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اربع غير الا بغير هو الصحيح امرأتي طالق قبل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي وان ابانها في الايام من طلقها امرأته قبل الدخول ثلثا وفعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع المصدر فحذف نقدره طلاق ثلثا فيقع جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لان الفعل قد يرد في المدخول بها حيث قال اختك زوجة غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول ولو قال لثلث به الاربع بثلث تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بثلث تطليقات او قال

ولو قال انت طالق ثلثا تطليقا واحدة ثلثا يقع ثلث تطليقات كما لو قال انت طالق واحدة واحدة واحدة او قال انت طالق واحدة و واحدة و واحدة او قال انت طالق واحدة و واحدة و واحدة او قال انت طالق واحدة و واحدة و

ثلث او اربع الا ان ينوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينك خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان بخلاف ما لو قال ثلاث تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وفي البزازية وهو عند الاصوليين ما استعمل المراد به حقيقة كان او مجازا او مهملا ما لم يوضع له اى الطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الا بالنية او دلالة الحال لانها ما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وسواء اى ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن السؤال عقدة المراة الطلاق فقط اى لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها ولا شتما كما غندى فانه يحتمل ان يراد به اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى فرجك النكاح فاذا انقرء الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك وانت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة و وان لم يكن سببا فعا وجوز لاستعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئى رحمك فان الاستبراء لبعض معنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان تبرئة ويحتمل الاستبراء لبطلقها في حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لا طلقتك انت واحدة انت واحدة عندك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان لا طلقتك انت واحدة عندك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ولا عبرة بالواو لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب اودك بيدك اى عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر بالبيد في حق الطلاق كما سيأتي اختارى اى اختار نفسك بالفراق في النكاح او اختارى نفسك في اخراجها لا يصلح للرد والشتم فيكون جوابا بالسؤال الطلاق ومرادها حينئذ اختارى الفراق كما في الاخبرين بعد قوله امرك بيدك اختارى لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي والامر بيده وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسوالها كما في قولي اى غندى لاني طلقتك او اخرج ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي فرمزا واما تفعي فاما من القناع ومن الخمار اى ستر كما طلقتك او القناع بمعنى رفعك الله تعالى من ام المعتبة ولا تطلب الطلاق وكذا اخمرى واستتري رواه اغبى قال في الغربة اختار الغربة لا طلقتك او تزوجي بابيك وقيل اغربي وذهبي اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اختار العزوبة او البعد عني لا طلقتك او لزيارة ابيك ولا تطلب الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اى لاني طلقتك او اطلبي انت اذا الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلب الطلاق الحقي بابيك اى لاني طلقتك او كنت اذنت لك ولا تطلبي الطلاق

مطلب في كنايات الطلاق

هذا مجاز عن كون طلاقا في الدخولة اذا كانت آيسة او صغيرة او غير المدخولة فطلقت

هذا اذا لم تعتد عدم بنة التغليظ والا فالامر كما عرفت

والما الخواص لا يلتزمونه في خاطباتهم بل تكلف مناقضته والادب لقضيهم كذا في البحر لكن يرد عليه ان كان القائل بعد الاعراب من الخواص فالملازمة ممنوعة لجواز التعليل عدم الوقوع اذ مقتضى المخالفة مجمع في الزوايات فالاولى ان يحذف من قبيل رجل عدل بمثابة في التظليف هذا ما ظهر لي ثم رايته بعضهم النهر وآما احتمال ان مراده منفردة عن الزوج فبعيد جدا وان التطليق بمعنى الفتح بمعنى المحفوظ بمشايخ في طلاق العرب بخلافه انت منفردة عن الزوج كما احتمال انت واحدة للمصدر اظهر من الاحتمال الثاني فضلا عن تعيينه وعليه انه كذلك لو كان منصوبا فعند الرفع امر الظهور على العكس حامدي

جبلك

يكون على طرس في الاصل نسخة بخط المصنف ثم بخط بعض تلامذته ثم بخط بعض الشارحين

ممالك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اى اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او ليلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يعد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتملها للطلاق ظاهرا واما احتمال الرد فلان كلامها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا قبل كذا فوجب لحمل على الرد بالبين وجه ومراده من اى لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك وام احتملها للطلاق ظاهرا واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حبالك برية عن الطاعات والجامعة بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة المسطع عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية وام البحبة والعشرة ثم ان الاول اربعة اثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان سالت هي طلاقها او بسالة البحبة وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية لاحتمال والطوالع مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانها احتمال الجواب والرد ثبت الاذن بدون النية وسوال الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجد غير الجواب يقع الطلاق بالبائن فقط وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم دونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى الجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي هو ابلغ من الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالبائن وما القسم الثاني اى الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى مرجح الجواب وسوال النية وتطلق المراة بالبائن الاول يقع عندى لسبري رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما عندى فلان حقيقة الاحكام للجواب ويحمل ان يراد اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى مدة النكاح فاذا انقرء الاجير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كما قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه وجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئى فلانه لبعض معنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان تبرئة ويحتمل الاستبراء لبطلقها في حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لا طلقتك واما انت واحدة فلا يحتمل ان يراد به انت واحدة عندك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك وكذا اذا لم يكن نية

الصابن واقع به بلا نية في زماننا للعرف سواء قال لا فرق في ذلك محمد وعمر منك سواء قال على الفور او لا او وقع بلا نية على الفور لا يكون كما الصريح فيكون الواقع رجعيا وتجب ان المعارف به انفاع الناس لا الاثم وان قال لم اقصد لم يصدق كذا في البحر والنهر لكن قبل وعليه الفتوى كذا في النهر نقلا عن البزازية لعل ما عندنا من نسخة سقيمة او هذا في محله الآخر كتاب الايلاء حامدي

المصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد ذهل ان عوام الاعراب لا يفرقون
بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصحيح لاعلا ملوجب الصحيح
بعقب الرجعة ولا يصح فى هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق بوحدة انتضاء فى عدد
واستبرء رحمك ومضمر فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة
فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى بان لا يقع به الا واحدة فان قبل المصدر لما كان مضمرا
فى قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى
نية الثلث كذا فى الكافى و نظلق بعيرها فى نظائر الكتاب طلقة واحدة بائنة وان نوى
ثلثا اما البتونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على عوض البتونة
واما امتناع ارادة الثلث فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ونصح نية
الثلث فى غيرها من الكنايات الا فى احمرى لما سياتى فى الباب الذى يليه ان الاضبار
لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع فى الكنز قال اعندى يا فلانة اى فلانة
اعندى عتك اعندى وتوى اى فان نويت بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق
فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو او قال لم انو به الا الباقى ثنتا فثلث
لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقى للطلاق فلا يصدق
فى نفى النية لست لى باحراة بغير ان قول الزوج لامراته لست لى باحراة وكذا قوله لها انا
لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفى النكاح وهو لا يكون
طلاقا بل كذبا لكونه الزوجيته معلومة فصار كما لو قال لم انزوجك او سئل هل لك امراة
فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح
لانشاء الابراء لانه يجوز ان يقول لست لى باحراة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول لست لى
باحراة لانى ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى
وبينك طلقتها واحدة فجعلها ثنتا صار ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة
لا تتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بان يضم الشيخ فجعل على هذا تصحيحا
لكلامه طلقتها رجعيا فجعلها ان قال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا
وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو باطل ولانه الرجعة بعد شوبها فيلغو
ولهما انه ملك للطلاق بوصف البتونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح هذا الوصف به نصحيحا
لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قالوا فى المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة
لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح انفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر

قدر مضرا الخ لا فرق بينه وبين المقتضى عند المتقدمين وعامة المتاخرين كما رأوا فيه قول المصنف والخصوص فرقوا فقدروه تارة بالفظ الثابت لغة واخرى بما لا يغير اشارة المنطوق نحو واسئل القرية وهو كالملفوظ فى كيفية الدلالة وسائر الاحوال كذا فى بعض الاصلية حاشية

الطلاق

انه

بيان

الى

جعلها

جعلها بائنة الصريح لمجئ الصريح اى اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق
وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر و الصريح لمجئ البائن اى اذا ابانها ثم قال انت طالق تقع
الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا تنصا على وقوع الثالثة
بعد الخلع الذى هو طلاق بائن وقد حقق هذا فى التلويح واوضحناه فى حواشيه
فمهما آره فليراجع ثمة والبائن لمجئ الصريح بغير اذا قال للمدخولة انت طالق بائن
تقع الطلاق البائنة لا البائن اى لا لمجئ البائنة البائنة الا اذا كان موصولا بان فاى ان
دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار فى العدة فانها تطلق اما
لوجوب البائنة الصريح فظاهر لان القيد الحكمى بانى بقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائنة
فلما مر لان جعله خبرا عنه الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لاقتضاء
ضرورة حتى لو قال اعنيت به البتونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر ويثبت
به الحرمة الغليظة لانها البتونة ثانية فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن بائنة فيجعل انشاء ضرورة
وهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا عن البتونة قبله وعند وجود الشرط هى تطلق
فتقع كذا فى الكافى وغيره اقول فيه ان حمل لو عنى به البتونة الغليظة الى الفهم يدل
قطعا على انه اذا ابانها ثم قال فى العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة
اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم شيوعها فى المحل فلان يثبت او امرح بالثلث
اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح لمحو البائن للاولى انت طالق ثلثا صريح بلا ريب
ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البتونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة
لان البتونة المستفادة من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلثا وعن لان قوله انت طالق
ثلثا اقتاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقتضى جملة وليس قوله انت طالق انتفاء
على حدة كذا فى الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن الملكات انه ان اطلق امراته ثلثا قبل الدخول
لا يقع لان الاية الكريمة نزلت فى حق الموطوءة باطل محض مشاؤه الغفلة عن القاعدة
المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا لمالك رضى الله عنه عليه

باب التفويض

اذا قال لامراته طلقى نفسك او امرك بيدك او اختارى
تبرئها اى بالتخيير الاخير بن الطلاق فيه به لانها ملكت الطلاق فلا يعملان بلا نية
لم يصح رجوعه اى لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه فى حق نفسها و بقيد بمجلس علمها
فان كانا فى مجلس بغير مجلسها ذلك والا فمجلس بلغ الخبر اليها فان طلقت فى المجلس صح والا فلا اذ

انا الطلوع تفسر اذ لا يمكن ان يجعل كناية عن تطليقها في تلك الحالة لانه تعليق الشيء ولم يوجد
فيها ولم يصح بينة الثلث امر لا تطلق ثنتا وان نوى الزوج لان الاختيار لا ينوع لانه ينبئ
عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت
طالق امر مشيت او نحوه امر منها شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس
ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما
الاولان فظاهر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلا يملك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها نعم
الامر لانه للافعال فيملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله
طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان
كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها يفيد عموم الافراد دون الاجتماع ولا تطلق
المرأة نفسها بعد زوج اخر لان التفويض ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول
الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت وابن شئت
لا تطلق حتى تشاء ويقيد بالمجلس لان حيث وابن من اسماء المكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الان فبلغه او بقي ذكر
مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى تقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت
وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشيئة طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ
فان شاءت امر قال شئت بائنة او ثنتا ونواه الزوج اي قالت نويت ذلك
وقع وذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتهما بان اراد
ثنتا والزوج واحدة او بالعكس وقعتا لان نصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع
الزوج وان لم ينو امر الزوج فما شاءت اي بغير مشيتها جريا على موجب التخيير وفي
قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانها تستعملان
للعدد فقد فوض اليها امر عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد خطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق
مثل ما شئت تطلق مادونها امر واحدة وتتبين دون الثلث وعندهما تطلق
ثلثا ايضا ان شاءت لان ما تحكم في العموم وقد يستعمل للتمييز فجعل على تمييز الجنس كما اذا قال
كل من طعام ما شئت او طلق مني ما شاءت ولابي حنيفة ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم

خصوصا صح

للتجزية فصار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وان وصلته طال امر المجلس بيانه
الا اذا اراد على قوله طلق تفسك والخواتة استثناء من قوله تقيد بالمجلس عندهما متى شئت
او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت انما امر ومتى ما فلانها للعموم الا ان فيها كانه
كانه قال فرائر دفع مشيئة فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانها وان سواء عندهما
واما عنده فيستعملان للشرط كالستعملان للظرف لكنه الا ان صار في يده فلا يرجع بالشك
وفي طلقي ضرتك او طلقي امرأتي عكسها يتزوج فقال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلقها
او اني صح الرجوع لانه توكيل محض لا شبهة فيه تمليك ولم يقيد بالمجلس كما مر حكم التوكيل الا اذا
قيده بالمشيئة فلم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر يبطل والاول سواء لان التوكيل
كالاول وعامل لغيره وذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه وما لكالان الوكيل بتصرف عن مشيئة
سواء ذكرها الموكل او لا نصا كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ونشاء ان المأمور
يصير وكيلا وما لكالان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك منه يتصرف برأي نفسه
سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال لها طلقي ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر
الى رأيها والمالك سواء امر يتصرف عن مشيئة واما الوكيل فمطلوب منه الفحل شاء او لم شاء
وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئة الى آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة
وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما تنشأ من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب
الصيغة فان لم يجر في الاول متعلق بأول الكلام بخلاف ما اذا قال الزوج طلقي نفسك فانه لم
ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فله ان المجلس ودعت طلقة رجعية
لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثنتا فطلقت ثنتا ودعن ان الثلث لانه امر بالتطليق
لغة فيقتضي مصدرا موسوما جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل لكن بالسماع الاقبل
وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت تقسر بائنة واحدة والقياس
ان لا يقع بشيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال
اخترتك من نفسي او اخترت نفسك للايقع شيء لانهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه
وقوع البائن ان اختارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في
الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اخترت تقسر والقياس ان لا يقع بشيء
لانه مجرد وعد اذ التمليك لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال
طلقي نفسك فقالت انا اطلق تقسر ووجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال
كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القديم بخلاف قولها

فيجعل بها وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة والعموم الصفة فهي
المشيئة حتى لو قال في مشيت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف
به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او دوامها ان كانت
قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فمجلس القائمة
والتكار القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة
هو راكبها لا يقطع المجلس لان كلامها لجمع الامر فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض
وفلكها بكبتها وسير دابتها كسيرها حتى لا تبدل المجلس بجري الفلك وتبدل
بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها
غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس في احدهما اي
الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وسوى المفترة بذكر النفس في احدهما فلو قال
اختارك فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان ينوي فيما
على اختيارها اراد اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان
كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا
صدقها وقع الطلاق بنصها وان خرج الكلام منها مجملا او بقول الزوج اخترت
اختارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختارة كذكر النفس لان تاء الوحدة
تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها
اختاري نفسك ثلاثا او ثلثت تطليقا ولو ثلثها او ذكر لفظ اختارك ثلاث مرات
فقالت اخترت اختارة او قالت اخرت الاولى او الوسطى او الاخيرة فكذلك
اما وقوع الثلث في الاولى فلقوله الحقيقة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى
ونحوها ان كانت لا تفيد فحيث الترتيب يفيد فحيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان احد
وصفي لفظ المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب
والافراد منه ضرورة فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فيقع قولها اخترت
فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تأييد بدلالة الحال لانه صار جوابا بالكل كما فوض اليها
بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر
ولو قالت في جواب اختارة ثلثا طلقت نفسها او اخترت نفسي بتطليقة فبانية
او بانتين بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات

وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولما اعترض على قول الهداية فهي واحدة
على الرجعية بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا على الرجعة لان المرأة انما تملك
حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فتقبل فيه
رواية ان احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في
الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء بمعنى في قوله الآتي
يقع في تطليقة او اختارت تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار
اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختارت لفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كالوقوع
الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حتى يقع البائن وبامرك بيدك الباء بمعنى في
يقوله الآتي يتعين وفي الثلث فقالت اخترت نفسي لواحدة او لمرة واحدة او تتعين
اي الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر بالبد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار
صار كانها قالت اخترت نفسي لمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله
امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما ان المعتبر
تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة
الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك
بيدك اليوم او بعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون له الاختيار بالليل لان كل واحد من اليومين
ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل ويدخل آخر اليوم باختيارها الزوج وآخر اليوم
لا الا مر بعد غد يعني اذا مرت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد
لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت طها الخيار في كل منهما بالجانبين عند وحدة فيرد احدهما
لا يرد الآخر ويدخل الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الفجر
وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وكلمة التثنية لا تفصلها لان القوم قد
يجلسون للمشورة فيهم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج
رد امر غد حتى لم يبق طها الخيار في الغد لما انه امر واحد فلا يبقى طها الخيار بعد الرد
كما اذا قال طها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى طها الخيار في آخره قال طلقي
نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا واحدة رجعية وان لم ينو
ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولبائنة الشديدة لان قوله طلقي معناه
اوقعي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما

نسخة
الزوجة نفسها فذا تقيد بالزوج ح

لا يقال الليل ذكرها مفردا فوجب ان لا يتناول الليلة ايضا
لانا نقول الجمع بينهما بحرف ثم بينهما بحرف الجمع كالجمع
بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ح

على رقالت طلقت نفسي ثلثا او فعلت بنية الثلث
وقعت ثلثا او وقعت الثلث بلفظ واحد او بتفرق
كان الفتح ح

لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اى كما بغونية التبيين بخلاف طلقتك ثنتين فانه يقع ثنتان
فى جواب طلقى نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس فى لفظه ويقع بائنتين نفسى
رجعيتين لانها قالت فى جواب طلقى نفسك وليس لها ايقاع البائنة بل مطلق
الطلاق فبطلت الابانة فى قولها انت نفسى وبقى مطلق الطلاق وهو حر امرت
بالثلث ان قال الزوج لها طلقى نفسك ثلثا فطلقت واحدة واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع
الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيأ ملك كل جزء من اجزائه ولعكسه
ان اذا قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شئ عند ابى حنيفة وعندهما
طلقة واحدة امرت بالبائن او الرجعى فعلمت اى قال لها الزوج طلقى نفسك
واحدا بائنا فقالت طلقت نفسى واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقى نفسك واحدا
رجعيا فقالت طلقت نفسى واحدا بائنا وقع ما امرت به الزوج ولم يقع ما وصفت
لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها انت بذات ما فوض اليها
وخالفت فى الوصف فصارت مخالفة فى الاصل والاخبار بطل
الاصل بالوصف فبقع الاصل ويسقط الوصف الذى ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقى
نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع عليه ايضا وسواء قبل طلقنى
نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصار مشيئة
الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه الى هنا على ما سبق واما الثانى
عليه بيانه ان الشرط مشيئة الثلث ولم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا يقيم
على اجزاء المشروط فلا يقع شئ بخلاف المسئلة الاولى وهى المسئلة المتقدمة لانه ملكها
الثلث مناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت
فى هذه المسئلة شئت واحدة واحدة واحدة فان كان بعضها متصلا
ببعض طلقت ثلثا وكذا لو قالت شئت واحدة واحدة واحدة ولم تقل فى نفسى
الا بمشيئة الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلث
وهى فى كلامه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت
عند الاول والثانية ثم شاءت الثالثة لا يقع شئ ان لم يوجد مشيئة الثلث لكونه السكوت
فاصلا واما الكتابى فالمذكور هنا قول ابى حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم
ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال شئت بغير الطلاق حيث يبطل الا حرف انه على طلاق بمشيئة

المسئلة وهى انت المعلقة فلم يوجد الشرط وانما وقا المعلقة استغنا بما لا يعنيها
فيوجب فوجع الامر من يده ولو لا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس فى
كلام المرأة ذكر الطلاق لكونه الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل فى غير المذكور صريحا فاذا قال
شئت طلاقك يقع اذ نواه لانه ايقاع مبتدا اذ المشيئة تبنى عن الوجود بخلاف قوله
اردت طلاقك حيث لا يبنى عن الوجود وكذا كل ما يعلق بمعدوم كما اذا قال شئت
ان شاء ابى او شئت ان كان كذا لا يرتد بعد لما مر ان الملك بمشيئة معلقة فلا
يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لا
فمضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تخيير

باب التعليق

شرط صحة الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت او الاضافة اليه اى التعليق
بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه يكون سببا للملك
افيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه محققا او متحققا معنى كالتمليك
وهو التقوى به على منع النفس ولو لا الملك فى الحال ولا اضافة اليه لما حصل
الفائدة المطلوبة من التعليق اذ لا جزاء فى ملكه فى الحال حتى يتخرز عن تحصيل الملك فاذا لم
يفد التعليق فائدتها لم ينعقد اصلا وفى الثانى خلاف الشافعى فلا تطلق اجنبية قال
طالق ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق
بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقع التعليق او قال لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها لوجود الاضافة الى الملك وبطلة اى التعليق زوال
المحل لان زوال الملك فتخير الثلث بطل تعليقها لانخير ما دونها لغير اذ قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شئ لان المحل طلقها هذا الملك لانها هى المانعة اذ الظاهر عدم
ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان المحل ما ذكرناه وقد فات تخيير الثلث المبطل
للحالفة فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا كانا لان المحل باق لبقاء محله وهذا العلم ان قول
الوقاية وتخيير يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط
اذا واذا وان ما ومتى ولو ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط
ما يتعلق به الجزاء والاجزية يتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم
الذى يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فهذا او كلما تزوجت امرأة فهذا وفى كلما يحل اليمين اى
يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاق الثلث تعرف احكام المدخول بها كلما دخلت

الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق
ان تكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت في الزوج بان
يقال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثنتا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان تكحها
يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها امر سهل كما مر وقوله الشرط
اذا وجد الشرط في الملك يحل المنجز اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد
الشرط في غيره اي غير الملك يحل المنجز لا اليه امر لا جزاء امر يبطل اليمين ولا يترتب
عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع
الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حينئذ يبطل اليمين ولا يقع
الثلث ثم تزوجها فلو دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت العدة
يقع الثلث اختلفوا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه ينكر بالاصل
وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفي شرح
لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا كانت حضت
فقط اي لا في حق فرجها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط
فلا يصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لولا ذلك
الامر جهتها فيقبل قولها كما في انقضاء العدة والوطء لكنها شاهدة في حق صرحتها فلا تقبل وهي تهمة
فلا تقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا اللبس محمول على عمومه
بل هذا فيما اذا كذبتها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق
عليهما جميعا فحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام فيما وطها يقع اذا رات الدم لم
يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما يتقطع دونها لا يكون حيضا فاذا انقطع ثلثة ايام حكمنا
بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم وكان حيضا من الابتداء وبان
حضت اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالطهر
هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يقع اذا قال ان صمت يوما
فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما ان اليوم اذا
قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قبل ان صمت ولم يقل
يوما فانه يقع على صوم ساعة لانه لم يقدر بمقدار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك
وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين باثنتي يقع اذا قال ان
اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدا معا

ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تحريا ان راجعها وانقضت العدة
بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقع واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع به اخر لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقع طلقتان وانقضت
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع واحدة وفي
حال يقع فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ناخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة
قبل البين واراد ان ينزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا ينزوجها لجواز ان يكون ولدها
الجارية اولا على الثنتين يستيقن به يقع الثنتان ان وجد الثاني في الملك تنجل ما اذا
وجدا في الملك او وجد الكل فيه فقط مثل ان تقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت
طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فانها تطلق ثلثا
والا فلا تنجل ما اذا لم يوجد شئ منها في الملك او وجد الاول فيه لا الكل وذلك لان صحة
الكلام باهلية المتكلم لكنه الملك يشترط حال التعليق ليصير المنجز رافعا لحكم الوجود باستصحاب الحال
فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ليتزل المنجز لانه لا تنزل الا في الملك والحال كما يتبين ذلك حال
بقاء اليمين فيستغني عنه قام الملك اذ فيه وجد تجاوز وسور الذمة عليها مور الزوج الثنتا او مولى
الامة العتق بالولاء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته فانت حرة
فاوجد الزوج فعل المخصة حتى التقى الخبانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط وليت بعد الاجتماع
ولم تخرج بعد وقوع الثنتا فلا عقر ويجب المثل وقيل عقدار اجرة الوطي لو كانت حلالا به اي
بالبيت عليه اي على كل منى الزوج والمولى ولم يبرء الزوج والمولى الطلاق الرجعي لان المجامع
او خال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال الادوام له حتى يكون
لدوامه حكم الابتداء وهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل ومر فيه لا يحنث بامساكها
بل يحنث بالعقد عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع منه
حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المحل والمقصود ويقضى الشهوة
فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة فان قال انت طالق ان شاء الله
متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يتم جوابه
مغير لصدر الكلام وهذا الشرط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالموت عن ان يكون اياجابا او المراد
نبا في الموجب للبطلان وان ماتت ازيد في فصل الشرط وقع الطلاق وان لم تفصل بكلمة الشرط قال
انت طالق ثلثا وشاء الله ان شاء الله او انت حر وان شاء الله طلقت المراة ثلثا وعتق العبد
وقالا لا تطلق ولا يعتق لان الكراث يابع ذكرها فجعل عليه تبعا كالاصل فلا يبطل اتصال الشرط وله

ان اللفظ الثاني لغوا ذلا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو

فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كالواو وجوابه ان المرجع لارتباط المجلس سواء الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق ثلاثا وجه الشرط فانه يكون تعليقا بخلاف ما لو تاخر الشرط فانه يكون تنجيزا فيقع عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشيئة الله او ارادته او محبته او رضاه لا اثر للاول لانه تعليق بالا يقع به الطلاق الا بمشيئة الله تعالى لانه لم يرد به الا ذا اتصل بالكلام او بذكره بعد فيتصل حكما وفي التعليق الصفاتي اجراء بالشرط يرفض عليه كقوله لم يشا الله اذ البار للاصلاح وفي التعليق الصفاتي اجراء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشيئة وغيرها الى العبد تمليك منه اي العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علقه بالعبد كالمجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او ودته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال يا بلام ان لم انهك طالق بمشيئة الله او امره او حكمه آه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بقي ان لم انهك طالق بمشيئة آه فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بعض الشروط فيكون تعليقا مالا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح تفويضه الى كل الا الى عليم كان وعالم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا تلزم القدرة لان المراد ههنا التعذر وقد تعذر شرعا ولا تقدر شرعا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وجه الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كالخيار تعليقا في غيرها وفي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك ومن المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك ومن الاخوات انها والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثمانية اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء انما يصح بعد الشروع فشرطه ان يبقى وراء المستثنى شئ يصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شئ يتكلم به لا بان تكلم به فيصير طالقا ثم

قوله فانه تطليق اه جنح لخالفة طلاق المدخول بها وغيرها فقط ولم يذكر الامام صاحب الهداية الخلاف بين ابي يوسف ومحمد مع الاشارة الى ضعف ما ذهب اليه ابو يوسف

قوله ان الموضوع الخ حاصله انه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق بقي الطلاق من غير شرط بخلاف ما اذا قدم الجزاء لان دخول الفاء فيه غير متعارف بل الارتباط المعنوي فيه قام مقام الفاء كذا قيل هذا وان كان هو الفقه الا في الجمع وما نقل عن قاضيخان لكنه مخالف للاشباه والبحر من انه لو قدم المشيئة ولم يات بالفاء صحت المشيئة ولم تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الاصح كما في البزازية منه نقلناه ١٢ ا يوسف كان مدار ما نقلناه عن الخانية وغيرها على ان الجزاء لا يتاخر عن الشرط وفي النهر كلام نوعيه لا يضعف عادي

قوله بانت طالق متعلق بقوله يقع الخ

قوله الا ثنتين استثناء من الثلث وهو مستغرق لان المستثنى منه اذا كان محصورا كما ذكر فيه ان الاستثناء اخراج ما لولاه لوجب دخوله تحت لفظ المستثنى منه اردفا وبه لم يكن بعده استثناء آخر فالاستثناء الاول

منه كما سيأتي أو لابد طلاقا من الخصومة لدفع العار عن نفسها وأما الثاني فهو إذا حلف
في مرض موته أن لا يفيء بها أربعة أشهر فلم يفيء بها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات
ورثت المرأة ولو آلى في صحته وبانت به أو بالإيلاء في مرضه لا ترث إذا بانته وإن كان
الإيلاء رابضة في المرض ترث لأن الإيلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر حالة عن الرفع
فيكون ملحقا بالتعليق في الوقت وسيأتي بيانه بخلاف إلى آخره متعلق بقوله لكن بخبر
اه من في صف الفعال أو هم أجنبي لفصائل أو رحم أو مصر فإن المطلقة حينئذ لا
ترث لأن الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختار نفسها
فيه ومن طلق ثلثا بائنا أو ثلاثا ومات وهي في العدة لأنها رضيت ببطلان حقها والثانية فيها
أو لأنه أسرع كذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بائنا أو بها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فإنه
لا يكون فارا لأنه لما صح بتهته أنه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر عائدا من جميع المال
وكذا إذا أقر لأجنبي لا يقدم عليه غرماء الصحة نصا فإن ثلث الصحة ومضى المدة أو أبانها
بائنا فرطها أو أوصى لها الأقل منه ومن الإرث أي قال لها في مرضه كنت طلقتك وأنا
صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم أفرطها مال أو أوصى لها به أو أبانها بائنا أو بها في مرضه
فأفرطها أو أوصى لها مات فلها الأقل منه ومن ميراثها منه إذا علق المريض طلاقها بفعل
أجنبي أو بمجيء الوقت والتعليق والشرط أبرأ كما لو أبانها في مرضه أو علق طلاقها بفعلها
وسواء التعليق والشرط في المرض أو الشرط فقط فيه أو علق طلاقها بفعلها ولابد لها
منه كالأكل والشرب وكلام الأبوين وقضاء الدين واستيفائه وسواء في المرض أو الشرط
فقط فيه وجواب إذا قوله ورثت المرأة لكونها الزوج فارا وهي غير فار أي غير هذه الصور
المذكورة لما أي لا ترث المرأة وسواء إذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها أو كان
التعليق في الصحة فيما إذا علقه بفعل الأجنبي أو بمجيء الوقت أو كيف ما كان إذا علقه
بفعلها الذي لا بد لها منه بدا أو لا لأنه صار قاصدا إبطال حقها بالتعليق والشرط وبالشرط وجده لكن

يشترط شبهها بالعلة لأن الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره
لا نبطل حق غيره كإتلاف مال الغير حال الاضطرار أو النوم وأما الوجه الرابع وسواء إذا
علقه بفعلها فإن كان فعلا لا بد منه ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط
في المرض أو كان الشرط في مرض لأنها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط
أبانها في مرضه وقد دخل بها صح فمات أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات الزوج
لم ترث أما في الأول فلأن الصحة لما تخلل بينه وبين الطلاق والموت بتيز أن ليس بفار
وأما في الثاني فلأن المرأة بارتدادها أبطلت أهلية الإرث لأن المرتد لا يرث أحدا
فإذا أسلمت بعده لا يعود عود السبب قال طلاقا إن مرضت فأنت طالق ثلثا كان
فارا حتى إذا مرض ومات فيه ورثت قال لزوجها المريض طلقني ثلثا فطلقها ثلثا ورثت
لأن مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلاث فإذا أبى
بها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال لامرأته إن تزوجتها طالق ثلثا فزوج امرأة
ثم أخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الأخرى عند الزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث
المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لأن الأخوة
لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان المرتهن عند
الموت فيقتصر عليه ولأنها لما ترث معرف وانتصابا لأخوة تتحقق مع وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هل استدامة القائم في العدة أو إبقاء النكاح على ما كان
ما دامت في العدة فإن النكاح قائم فيها لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف قال الأسكاف
عبارته عدم استدامة القائم لا عود إعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطيته
بقاء العدة لأن الاستدامة إنما تتحقق ما دامت العدة باقية إذ الملك بائن في العدة زائل
بعد انقضائها بخلاف رجعتك وبايعتك وجب حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر ولهذا حل
الشافعي فإن الرجعة عنده لا يكون إلا بالقول فلا يكون عنده قبل الرجعة بالقول ويصح
أن الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الأمة كالثلث
في الحرة وقد مر آنفا وإن أبت المرأة عن الرجعة فإن الإمساك مطلقا يشمل
التكاوير وندب إعلامها أن إعلام الزوج بالرجعة لأنه لو لم يعلمها ربما يقع المرأة
في المعصية لأنها قد تتزوج بناء على زعمها أن الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها
وربما الزوج الذي كانت عاصية زوجها الذي راودها فيتمكن بذلك مع ذلك
لو لم يعلمها صح الرجعة لأنها استدامة للقائم وليست بإنشاء فكان الزوج رجعة متصرفا

في خالص حقه ونصرف الآن ان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف يكون
عاصيا بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير
جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الاصل
عوده مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صح ويندب ايضا عدم دخوله عليها الا اذا
ان لم يقصد الرجعة اربعكما بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوح النعل لئلا يهجم عليها
ليلا فيقع نظره عليها بحال نظر فيه لانها مطلقة في الجملة اذ دعي بعد العدة الرجعة صدقت
ان صدقته رجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى
وان كذبته فلا اربكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول
قول المنكر ولا يمين عليها لانها في حكم المقر على الاصح اربعكما في الخانية فلو
لا يكون رجعة اذا قال راجعتك بربه الا ان تقال جيبته لانه مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت
حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت ذلك على سبيل الانقضاء
واقر اربعكما حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح تخلافا اذا سكتت
ثم اخبرت بانقضاء العدة لانها قد تريد الاخبار عن حالها السكنة فيصار اليه وكما في زوجه امة اخبر بعدها
اربعكما بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على
قيام العدة والقول في العدة قولها قطعا وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قال انه مضت
عدتي وانكر اربعكما الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بذلك لانها تقطع العدة
اذا طهرت من الحيضة الاخيرة بعشرة وهو الحيض الثالث في العدة وان الغسل ضروري فيها فاذا طهرت
بعد الانقطاع ما يمكن فيه من الاغتسال وتحرم للصلوة فقد مضى ذلك القدر بحكم طهارتها
لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطع الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اربعكما لا ينقطع العدة حتى تغتسل
او يمضي وقت صلوة اربعكما تيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل
عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض
اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال موكد لا انقطاع وكذا بمضي وقت الصلوة اذ
بمضي وقتها صار الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا
الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت واياما دون العشرة
وتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم
سببت غسل عضو راجع الزوج وتنبت ما دونه اربعكما دون عضو لا اربعكما لا يراجع وهذا استحسان

والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس في ما دونه
ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض حما لا يتجزء وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو
يتباعى اليه الجناف لغته فلا يتقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة دون الكل
لما الترجيح اخذا بالاحتياط في الرجعة والترفيع خلاف العضو الكامل اذ لا يتباعى اليه الجناف ولا يتصل عنه
فافترقا طلق حاملا منكرا وطيها ثم راجع فولدت لاقل المدة فضاعدا صح الرجعة بخلاف
امرأة حامل طلقها والكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته
ولا عبرة بانكاره للوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من قوله
في عبارته الوجيزة والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرناها صدر الشريعة وطلق
امرأته ولدت لاقل المدة فضاعدا قبله اربعكما قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة
بخلاف طلقها امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها حازله ان يراجعها ولا عبرة بانكاره لما مر
ان الشرع كذبه وان خلابها خلوة صحيحة فانكر الوطء فلا اربعكما لا يصح رجعتها
لانه انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه قال طلقها اربعكما بعد ما خلابها
وانكر وطيها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من ستين صحت الرجعة فانها اذا
ولدت لاقل منها من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة
والولد يتيقن في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه
لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق وهو ما قلنا يوجب صيانة فعل
المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانا طالق فولدت
ولدا ثم ولدت ولدا آخر بطنين منه فهو رجعة المراد ببطنين منه ان يكون بين الولدين
ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكونا ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها
طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة
الاولى ليكون الولد حلالا اما اذا كانا ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد
الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانا طالق طالق وولدت ثلثة ببطون يقع
طلقتان و الولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة
وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاولى اذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا
لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث
صار مراجعا في الطلاق الثاني ايضا وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها
حائض في ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي فيقع الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل

ضد الحامل

النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يجب حتى يلزم العقر ومطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا رضاه على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات عن الرجوع كما قاله ابن عباس فاذا طلقهن الثلاث او مع الطلاق رجعي بالاجماع تنكح الزوج ببائنة بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لانه مطلقها بخلاف الثلث لوجوه وبالتنكير لو امة حر بطاها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية على العقد ولزوم الوطء بالحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرآة وحواشي الكنز بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله بطاها ويمضي عطف على بطاها عدته اي عدة الزوج الاول لانها عطف على غيره بغير او وطئ السيد امته لا يكون محللا لتعلق ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حدث للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او فارق المرأة ذلك او دبكلها اما لو اضمر ذلك في قلبها فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا كما يهدم حكم الثلث بغير اذا طلق الحرة بطلقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عاد بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرة تخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرة تغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر وائمتنا رحمهم الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث اشارة ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين

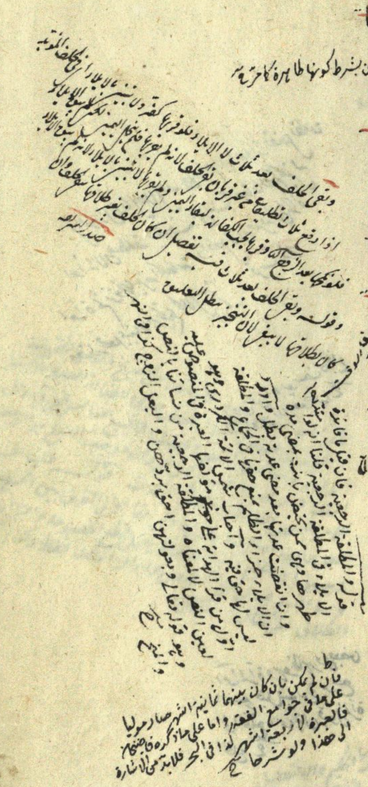
باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك وطئها مدة وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من اربعة اشهر بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك اربعة اشهر الاول موقت والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او لخمسة او اخنت طالق او عبده حر

مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدة تبين عدة من الزوج الاول وعدة من الزوج الثاني والمدة بجملته اي مضيها وستاتي في آخر العدة ان مضيها ان كانت تحيض فاقل ما يصدق فيه عندنا شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي فاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه احاسن المعاملات لكون البضع مقوما عندنا لا دفع اولا له باثبات لتعلق الحق به وقول الواحد مقبول فيها

صح صح

فان فزيها في المدة حنث واذا حنث فعلى الحلف ابدا وجب الكفارة وفي عزه وجب ابجاز وسقط الايلاء والا اي وان لم يفزيها بانت بواحدة وسقط الحلف المؤقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يفزيها بانت بواحدة وسقط الحلف ايضا لو نكحها فلم يفزيها بعد ذلك لانتهاء لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا او ثالثا ومضت المدة بلا فيء اي ايلاء وبانت باجنبيته يعني ان نكحها ولم يفزيها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يفزيها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم يتطلق اذ لم يوجد الايلاء وان وطئها فر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان لا يسعى الا عرفا ان يجيز الثنث يبطل تعليقها قوله والله لا اوتيك شهرا وشهر بعد شهر بعد الشهر ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار جمعية بلفظ الجمع فتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اوتيك شهرا بعد شهر بعد الشهر لانه لما فصل بين الشهر الاول والثاني والشهر الاخير بيوم لم تتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اوتيك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما او تيك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يفزيها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو فزيها يوما واتاها اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه فزيابها الا بكفارة وكذا قوله والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان فزيابه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حد الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما لو لا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقها لان محلها تكون من زنا بالنقص ومهر ليست به فلم يتعقبه موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء يتركه تغليق الطلاق بمضي الزمان فلا يقع الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث بخلاف عن الوطء المرض ما جدها او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما فعليه قوله فيئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت تلك مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئته الوطء لان الفيء بالسكون الرجوع بالجماع فاذا اعتذر على الاصل فسبيل حصول المقصود بالبدل طلب كالمتيمم اذا رأى الماء قوله انت حرام على الايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ محتمل فان بانه الى المحلل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان مبينا وصيره موليا لان تحريم الحلال ليمين وظهار



ان نواه لان في الظهار رجوعا فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهو ان نور الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثنتان ان نواهما وقد مر في الكنايات والصوم عن انه طلاق وان لم ينوه وجعل ذلك عفوا وهذا لا يكلف به الا الاجلال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل رجعية واحدة منهن والبه اشار والاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل على حرام وهو به بدنة راجع كرم روى حرام الا الغفور على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدنة جب كرم لا تكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هو به بدنة كرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة موصل من نكاح حال بلفظ الخلع عالما اما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء وغيرهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لصوله لها فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمنقوم اولى ان يكون عوضا لغير المنقوم لكنه لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كالدون العشرة ويفسد الى الحاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه يعلق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اذ في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها كذا في البحر فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع بغير معاوضة لانها تبذل مالا ليسلم لها نفسها حتى لو سلم الاحكام اي احكام الخلع جاز رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن مجلس علمها فلم يجز تعليقه بشرط او وقت وجاز شرط الخيار لها كما في احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فهو من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمين وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد فيثبت احكام المعاوضة في جانب العبد للمولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة مال يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعتك نفسك او طلقتك على الف درهم او نفسك المرأة اشتريت نفسك او طلقتك على الف او ابرأتك اي فارقتك فتقبل المرأة وقد

فرع النوادر اذا قال لها كلما طلقتك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ثلاثا فقبلت وقعت واحدة لان كلما لا تقتضي التكرار بل تفيد وجود الشرط عند وجود الجزاء كما في ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فدخلت وقعت واحدة لان كلما لا تقتضي التكرار بل تفيد وجود الشرط عند وجود الجزاء كما في ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فدخلت وقعت واحدة

يكون بالفارسية فاروقال رجل لامرأته خوليشتن ازمن فروخت فقالت فروختم فقال الزوج فروختم بانت اي بقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان والواقع به الخلع والطلاق على مال وسواء يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل بقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا ان تسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيهما من قرائن ترجح جانب الطلاق وان فات لم انو به الطلاق فان ذكر بدل المال بصدق في نفيه في ثلثة من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا يصدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وسوف يذكر البدل وقد اشتهر ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وسوف يأتي ما هو الصريح فيه وظاهر قول المؤلف بانه صريح فيه دلالة على انه قطعي لا يحتمل غيره اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك المبيع فيكون قطعا والطلاق يوجب زوال ملك المتعة وهذا لا يحتمل غيره اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك المبيع فيكون قطعا والطلاق يوجب زوال ملك المتعة وهذا لا يحتمل غيره اصلا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما سيأتي فافهم فانه دقيق وبالقبول متعلق وكره اخذه اي اخذ الزوج ان نشز اي ان ارادت نشوز الزوج لقوله تعالى ان اردتم استبدال زوج مكان زوج وانتم احدهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالامتناع فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لا طلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع فتقع المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن طلبها عليه مال بل ان لزمت ان تعطيها مالا لتتخلص او لا يسقط مال ان كان عليه مال كالمهر ومؤخره لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها اي بدل الخلع في يد المرأة غير عالمة مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بمجرد او خمر او ميتة ونحوها تماما لبين بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الابراء معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ

الظاهر من قوله الا ان يكون الخلع بلفظ البيع الخ ان الخلع بلفظ البيع لا يصح وليس كذلك بل هو صحيح لكنه كناية كما سيأتي

قوله ولا بصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وسوف يأتي ما هو الصريح فيه وظاهر قول المؤلف بانه صريح فيه دلالة على انه قطعي لا يحتمل غيره اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك المبيع فيكون قطعا والطلاق يوجب زوال ملك المتعة وهذا لا يحتمل غيره اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك المبيع فيكون قطعا والطلاق يوجب زوال ملك المتعة وهذا لا يحتمل غيره اصلا

قوله فلينأمل

قوله والمبارأة فصريح الثلاث

قوله وان نجزا بالطلاق ذكر آنفا اوائل الفرق بين الخلع كما مر فتخصص هذا بالطلاق الثلاث

قوله وسوف يأتي ما هو الصريح هو الموجب الصريح هو الوجه

قوله وان نجزا بالطلاق ذكر آنفا اوائل الفرق بين الخلع كما مر فتخصص هذا بالطلاق الثلاث

قوله وسوف يأتي ما هو الصريح هو الموجب الصريح هو الوجه

قوله وان نجزا بالطلاق ذكر آنفا اوائل الفرق بين الخلع كما مر فتخصص هذا بالطلاق الثلاث

قوله وسوف يأتي ما هو الصريح هو الموجب الصريح هو الوجه

قوله وان نجزا بالطلاق ذكر آنفا اوائل الفرق بين الخلع كما مر فتخصص هذا بالطلاق الثلاث

قوله وسوف يأتي ما هو الصريح هو الموجب الصريح هو الوجه

قوله وان نجزا بالطلاق ذكر آنفا اوائل الفرق بين الخلع كما مر فتخصص هذا بالطلاق الثلاث

قوله وسوف يأتي ما هو الصريح هو الموجب الصريح هو الوجه

قوله وان نجزا بالطلاق ذكر آنفا اوائل الفرق بين الخلع كما مر فتخصص هذا بالطلاق الثلاث

قوله وسوف يأتي ما هو الصريح هو الموجب الصريح هو الوجه

قوله وان نجزا بالطلاق ذكر آنفا اوائل الفرق بين الخلع كما مر فتخصص هذا بالطلاق الثلاث

قوله وسوف يأتي ما هو الصريح هو الموجب الصريح هو الوجه

قوله وان نجزا بالطلاق ذكر آنفا اوائل الفرق بين الخلع كما مر فتخصص هذا بالطلاق الثلاث

قوله وسوف يأتي ما هو الصريح هو الموجب الصريح هو الوجه

وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شئ لانها لم تسلم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه
لايجاب المستمر للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما لغير عما في يدي مدبر ولا شئ في يدها اثر كما لو قبض
الطلاق مجانا اذا قال خالعتني عما في يدي وليس في يدها شئ فانها لم تسلم مالا متقوما فتصير
غارة له والرجوع بالغرور والمراد بالبدء ههنا البدء الحسي وان زادت على قوله خالعتني على
ما في يدي فوطئها فجاء الخ بالبدء كالمتن او المتصور وسيجئ
مالا او دراهم ولم يكن في يدها شئ رجعت عليه في الاولى مهر مثلها الى العادة
منه او دفع اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم يسيرا او كثيرا تمام ثلثة
وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما عدة ما اخذته في الاولى فلانها سمت
ما لا لم تكن الزوج راضيا بزواله الا بعوض ولا وجه لايجاب المستمر فصيرته كونه مجهولا والا لايجاب
فيه البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعتبر ايجاب ما ماح به البضع على الزوج
دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب
عليها لتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابن طاهر على برائها
من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت والا تسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة
فيقتضي سلامة العوض باشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل سؤ الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلاقا ثلثا ان قال طلقتك ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة بقع
والاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف فجعل
الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان ايجاب العوض تقسم
على ايجاب المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على الشرط عند ابي حنيفة
والطلاق يصح تعليقه بالشرط وايجاب الشرط لا تقسم على ايجاب المشروط فيقع رجعية
بلا شئ وعندهما يقع بائنة بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى ان، كما في بعت عبدي
بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فجعل على العوض ضرورة ولا ضرورة في
الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقني نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت
واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قوطئها له طلقني
ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت او ان قال
انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تغليبي
فيقتضي سلامة البدل او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق او ان قال لامرأته
انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد
مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق

بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال اهمل هذا المتاع ولك عشرة دراهم ويكون
بمنزلة قولهم بدرهم ولا آنية جملة ثانية فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها
الاستقلال ودلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة
فانها لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبل وقالت قبلت فالقول لها وقالوا
القول للمشتري يعني مع يمينه قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري
قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمينه من جانب الزوج والقبول شرط
الحنث فتيقن اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار
القول قوله لان الزوج منكر اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فانه
وقبول والاصح انه لاحدهما بدونه الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بالايجاب الا بقرائن اذا اكره
فقبض عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الفوقية جعل كل منهما بريا
من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض
قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية وما نفقه العدة فلا يسقط الا بالذكر فيه
بالنكاح لانه لا يسقط مالا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت وبخلاف ما خلع
بما لها او مهرها طلقت ولم يلزم اثر المال عليها ولم يسقط اثر المهر اما وقوع الطلاق على ما
الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها
فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اثر الاب صغيرة ضمانه
اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به الغرام اي المال
ابتداء صح الخلع والمال عليه اثر الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فيعم الاب
اولى بلا سقوط المهر اثر اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب
طلقت لوجود الشرط بلا شئ لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر
مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرأ عن المهر المؤجل لو كان عليه
والا اثر وان لم يكن عليه من المؤجل شئ ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر
المعجل فاخذا اذا قبض الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره
بقدر الامكان خلع المريضة بغير من الثلث تكون تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان التخصيص اذا كان بينهما عداوة يحصل كل
منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وسوكها او ما يعبر به عن الكل
او جزء شائع منها منه بمنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها

نسخة حل العلامة على حقيقة الى العطف
على الانقطاع لان الاولى
الثانية خبرية ح

اشارة الى الهبة وكذا قوله وهو ان يقول الخ
ح

قال بعض المحققين الضمير في قوله فان كان مفقوضا راجع الى المذكور
وفي قوله وكذا ان غير مقبوض راجع الى المهر ح

والكفالة انما يصح على دين صحيح ح

ضمن يرجع الزوج على الاب بقدر ما ذهب من المهر
الفتح وفي النهر
عدم الصحة فقط
فاحش كما لا يخفى

لانه لم يدخل تحت ولاية الاب
وان شرط الزوج الضمان عليها
اي الصغيرة فان قبلت وهي
من اهله ح

وجاز الاصم والقياس انه لا يجزئ لانه الغاية جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز
لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه حتى لو كان لا يسمع بان ولد اصم مثلا
وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التخبر بشيرا او قريبه بنيتها اى نية الكفارة وبين
قوله جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لانه لا انتفاع
بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فايت المنافع والذي يحس ويفهم بخبره لان الاختلال
غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش اورجلاه لان قوة البطش
بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش اورجلاه فانه فايت منفعة المشي اويده
ورجله من جانب فانه ايضا فاتت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعت
من خلاف او لم يفت جنس المنفعة ولا مدرا عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة
او ام ولد لاستحقاقها الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا او بعضه
بدله لانه مخير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة
لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد
شيئا جاز او عبدا منه كان اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر
ثم اعتق عنه باقيه بعد صيامه لان الاعتاق يتجزء عنده كالسعاية والنقصان يتمكن
في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه
ثم انتقل اليه بالضمان فلا يخبره عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره بما بقيه
بعد وطئه في ظهر منها لان الاعتاق يتجزء عنده والمامور به العتق قبل المس
فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولا يلبس
فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وسواء ثابت بالنص وصوم رمضان
لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فكونها تادي
الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اى المظاهرة
ظاهر منها في الشهرين منقطع بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانف
اى الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو مذهب علي الاحتراز لانه قد
يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطء فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل
التماس وهو ضرورة كونها قبله اخلاؤه بما عنده لو وطئ غير التي ظاهر منها فلا يقدر كذا في
النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اى دون وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام
لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الآية

ثم اجازت بما حرم النظر اليه منفعل بانثييه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا
تميز عن محرمه وحلمة ثديها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لعوده لكما والد بنظره لبنت
من بنا بهم ثم يعود دون لما قالوا فخبر ربنه حتى قبل ان تباشر الا بنه للظهار والعود
المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة
بينه العقوبة والعبادة وسببها البقية رايد بقيه الحظر والاباحة حتى تعلق العقوبة بالمحظور
والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة
في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرتفع بها كما قلنا في الظهار انها تجوز قبل ارادة
الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده وقد اجاز
الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما فسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول
بتكفير التكفير باسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطء
وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير فعالتكفير عنها
ذكره الزعبي ولو وطئ قبله استغفر الله تعالى وكفر لظهاره فقط
ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا ان الظهار
كانت على كظهر امي او اختك وجهه بغير رقبتك وعنقك بما يعبر به عن الكل او الصفة
كظهر امي وجهه من الجزاء الشائع او كيدها او كفخذها او كظهر اختي او مثلي وهي اي الصور
المذكورة وتظاهر منها ظهار وان لم ينوه لان المشبه بها اما كلها او ما يعبر عنه او جزء
شائع منها وسواء الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا
لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجدا لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفي
قوله انت عمر كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا
منها فما ترجح بالنية يعتبر وان لم تكن لتعارض المعنيين وعدم المرجح وفي قوله انت
علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملها وما ترجح بالنية يعتبر
وانت علي حرام كظهر امي وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار
وبانته على كظهر امي لم يكن مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار الى بعضها فصار
كما اذا اضاف الطلاق فح يجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي
تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن
فايت جنس المنفعة وسواء نفع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العور ونحوها

والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس
من اليوم الاخير من الشهر امكن لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه نفلا
والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز
اي المكفر عنه اي الصوم اطعم عنه اي عن الظهار سواء اي المظاهر او نائبه ستين
مسكينا بعبد او غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع
بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الاتباع والاداء شرط
فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه سواء نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة
او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة في غير المنصوصة الا اشياء المنصوصة كالبر
والدقيق والسويق والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة
ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز
دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع
شعير قيمة جاز دفعه وسر منير على اصل مقرر في شرح الجامع الكبير ان المنصوص لا يجوز
اداؤه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا متتابعا
جاز عندنا لان الله سبحانه وتعالى خلق المسكين ورزقه عيشة وذا يتجدد بتجدد الايام فكان سؤالا في اليوم
الثاني مسكينا او فلجد ربك استحقاق لانه يوم قدر الشهرين الا عند يوسف سواء كان بعذر
او دونه لان الواجد لا يستقر قربة يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد المفوت حقيقة وحكما لعدم تجدد
الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء
وسواء الطعام قبل نصف النهار والعشاء وسواء الطعام بعد نصف النهار او غداءه
اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار وعشاءه او عشاءه اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار
وعشاءه قال في الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء ان
يجيء والعشاء ان كذلك والعشاء والسحور كذلك وان فرقها واعطاها الغداء والعشاء
والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للعشاء
فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب فيه
الوسط وسواء اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان
يجزيه فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفى منه حاجته الا بالادام بخلاف
خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او مرا او سلت
او زبيب او شعير جاز خلافا لزفر لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فاذا ربع صاع بر ونصف

صاع

صاع شعير او مر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او مر وكذا مدبر ومنور
شعير او مر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير ومر وانما كان هذه الاشياء
متحدة الجنس لان الكل في حق الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدها بالاخر ولا كذلك
القيمة كما عرف خلافا لزفر اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر
لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتخويع النفس وخلاف
اطعام نصف صاع تمر قيمة نصف صاع بر لما عرف من عدم جوازه اداء ما هو في الاعداد
المنصوصة قيمة اذ الكامل اقيم قدرا مما قدره الشرع وان كان الكثر فاخواه مثله
قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهاره لم يصح الا عن احدهما
وعن افطاره وظهاره صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف كالافطار والظهار لا عند
اتحادهما فالغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع في اداني
المقادير فالمؤدى وسواء الصاع كفارته واحدة فلا يصلح لجعلها للظهار به بل للظهار
واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر لصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرة مسكينا او اعتاق عبد بعد عن ظهاره فانه صحيح
وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهار بمنزلة فلا يجب التعيين وله كالمظاهر
في اعتاق عبدين عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عنهما بفعل
واحد لم يجزه عن واحد لانه نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فالغت
بقي مطلوبه النية فلو ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يوم
منه رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى مع القضاء والنذر او عنه القضاء والكفارة
لا يجزيه عنه واحد منهما عند ظاهر الرواية صوم شهرين او لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وقال الفقيه ابو جعفر صوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا
كالحد ولا سبيل عنه بالمال ان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه لبس من اهل
الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه وغضب الله تعالى عليها
المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن جانبة
مقام حد القذف في حقه بغير انها اذا لاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد
الزنا في حقها بغير انها اذا لاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام
حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله ﷺ وقال غيب عني اي استتر

فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال لهرسول الله رأيت بعيني وسمعت باذني
شهود والا فحد على ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق رسولا انه لصادق ولينزلن الله تعالى في امري
ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل وانزل عليه والذين يرمون ازواجهم الآية فسري رسول الله
فقال ابشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت ارجو ذلك من الله تعالى
فامر رسول الله بهما فجيء بهما فقام هلال فشهد فقال رسول الله ان الله يعلم ان احدكما كاذب
فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكأت
وامتنعت حتى ظنا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي ابصروها
فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك فجاءت به كذلك فقال
النبي لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي
وابن ماجه

(باب اللعان) وهو لغة مصدر لاعن وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من
لطخ فراشه او نفي نسب ولد منه او قذفه بالزنا او زنا ولده او ولد ولده وان سفل بزوجة
عفيفة ليست بصغيرة ولا مجنونة ولا مقذوفة قبل ذلك بزنا ولا نفي نسب ولد منه ولا ملاعنة
بعد زوال فراشه بطلاق او موت او فسخ او وطء شبهة او ملك يمين او ابانة او ثلاث او
بعد ولادة ولد ميت او ولد لدون ستة اشهر من وطء الزوج او لاكثر من اربع سنين منه
ان لم يقر بوطئه او لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي ان لم يقر بوطئه او
لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي ان لم يقر بوطئه او لم يطأ بعد العلم بالولد
او بعد ولادة ولد حي ان لم يقر بوطئه او لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي
ان لم يقر بوطئه او لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي ان لم يقر بوطئه او
لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي ان لم يقر بوطئه او لم يطأ بعد العلم
بالولد او بعد ولادة ولد حي ان لم يقر بوطئه او لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد
ولادة ولد حي ان لم يقر بوطئه او لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي
ان لم يقر بوطئه او لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي ان لم يقر
بوطئه او لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي ان لم يقر بوطئه
او لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي ان لم يقر بوطئه
او لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي ان لم يقر
بوطئه او لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي
ان لم يقر بوطئه او لم يطأ بعد العلم بالولد او بعد
ولادة ولد حي ان لم يقر بوطئه او لم يطأ بعد
العلم بالولد او بعد ولادة ولد حي ان
لم يقر بوطئه او لم يطأ بعد العلم
بالولد او بعد ولادة ولد حي
ان لم يقر بوطئه او لم
يطأ بعد العلم بالولد
او بعد ولادة ولد
حي ان لم يقر
بوطئه او لم
يطأ بعد
العلم
بالولد
او بعد
ولادة
ولد
حي
ان
لم
يقر
بوطئه
او لم
يطأ

صح وبعده لان قوله النهيه او سكوته عند النهيه او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولا عن فيها اقرار فيها اذ لم يصح نفيه وفيها اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد في اول النوبة وهما اللذان ولدتهما اقل من ستة اشهر واقرا كل احد لانه اكذب نفسه بدعوى الكل وان فلس بان اقر بالولد ونفى الكل لا عن لانه قاذف بنفي الكل ولم يرجع عنه والاقرار بالبعض سابق على القذف فصار كانه اقر بعضها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولد التي فيها المسلمين لانهما خلقا في واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيها الزوج ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اللعان ولم يجب الحد لما عرف ان شرطه فاذا الزوج فاذا انتفى انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما مر فصل في التعريض وغيره

باب العنين وغيره

كالمجبوب والمخصي سواء العنين فيما يفيد على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار اولا يصل الى واحدة بعينها حتى اذا حبس في العنة وهي خطيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا موقوع الذكر والخصيتين وقد بينهما فالحال ان طلب التفريق لانه عيب فيها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو حبب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا موقوع الخصيتين فقط قال اقر ان بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج بعد انقضاء اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهو اثنا عشر شهرا ومدتها ثمانية واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وعشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة دصول الثمرة الى المقطة التي قارنتها في ذلك البرج وذلك ثمانية وخمسون يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي فيوجد مدة مرضه وعرضها بخلاف مرض الموت وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن زفاف قيد لقوله ثم طلقها

قوله لما عرف الخ يعني علة سقوط اللعان واما عدم وجوب الحد فهو ما ذكر في فتح القدير من ان قذفهم وقع موجبا للعان فلا ينقلب للحد عرض ارادة

ان قبل التفريق او بعده بحاصل البينونة فتطليقة لا يفيد سقوط عنده

الى بعد الطلاق الثاني

الى الطلاق

الى النكاح الاول

الى بعد الطلاق الثاني

فانها اذا كانت رتقاء لم يفد الاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والآ روايا لم يطأ، بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان نفوذه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلب لما قرانه حقها وطالما كمل المهران خلا بها لان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي ان اختلف الزوج فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بغلظ ولبس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشئ او تخلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بغلظ فان حلف الزوج بطل حقها فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان التخيير بين الشيئين لا يكون الا الاحدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اجل بعد انا جيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف هو امرأته فلها خيرت فهنا حبب اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها هنا فخيرت ثم اذا اختارت عن مجلسها او اختارها اعوان القاضي قبل ان يختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس ان يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقبل يقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء بخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والقدرة على الاول ولا تخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وسواء منع سلوك الذكر في الفرج وسواء غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق بفتحتين وسواء السلعاء وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ لا يمكن الزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لانه حق المولى كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصار يقال عددت الشئ اي احصيته وشرعا تربص الانتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سببه بها بزوال متعلق به

ولو قال بعد الوصول انا بكرا فضربها امرأته بعد النظر اليها انا بكر راجع

بكفر والشان او تنفل

عليه بما ذكر في الاصل وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما لا خيار لها لان العيوب لا تختص بالرجال بل توجد في النساء ايضا ولنا ان العجز عن وطء امرأة يدل على العجز عن وطء غيرها والقدرة على الوطء الاول لا تدل على القدرة على الوطء الثاني فكان العجز عن الثاني اكثر من العجز عن الاول فلا يلزم من ثبوت الاقل ثبوت الاكثر وهذا بخلاف العيوب الخمسة لان الكل يشترك في الاستمتاع بالمرأة ولا يستطاع عليها الا بذلك فكان ذلك الموضع كالموضع الذي لا يستطاع عليها الا بالجماع فكان ثبوت العجز عن الجماع ثبوتا عن الاستمتاع بالكل

ولو قال بعد الوصول انا بكر فضربها امرأته بعد النظر اليها انا بكر راجع

بكفر والشان او تنفل

ولو قال بعد الوصول انا بكر فضربها امرأته بعد النظر اليها انا بكر راجع

بكفر والشان او تنفل

ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول وله حكما اراده بالخلوة الصحيحة او زوال
فراش معتبر احترازعن فراش امة موطوءة غير منسولة اذ لا عدة طها بخلاف ام ولد مات
مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبو طرء عطف على زوال
بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح
وحرم حكمها منع زوج غيره اي غير زوجها وهو منع جواز نكاح اختها واربع سواها كما مر
بخلاف اصل النكاح وصحة الطلاق فيها برفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا
وهي اي العدة في حواة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابنه الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثم تحيض
كوامل حرائر اطلقوا في التحيض وجب تكميل الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها للمالم تتخير
اعتبرتها حيضا كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها للعدة كما في الملتقى والمطلع بتربص
بالنفس ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا التحيض فيها كذا ام ولد تاه مولاها او اعتقها
فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت
اليه غير امرأته وسولا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقوف في المرض والفرقة
متعلق بالموطوءة بشبهة او النكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء
كان الزوج اوقع بينهما فرقة وتبين عطف على حرة اي العدة في حواة لم تحض لصغر
او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية
ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول والموت عطف على قوله للطلاق
والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا ان سواء وطئت او لا لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حواة تحيض عطف على قوله
في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله ﷺ طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصار حيضتين
وفي عقامة لم تحض او مات عنها زوجها نصف عدة الحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر
ونصف شهر والموت شهران وخمسة ايام لما مر ان الرق منصف وفي حبلى الحامل
الحرة اولا امة ان مات عنها صبي ان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وتبين حبلى بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تتغير عدة الموت ولا نسب فيها اي فيما حبلت بعد موت الصبي

وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور
وفي حق امرأة الغائب للبايه الاجل من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان
انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص لانقضاء
عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللزوجي
ما للميت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوقع اذ لا ارث لها الا به فكذا في حواة العدة
بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن الرجعة
في حواة انه اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب اكمال
عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حواة انه اعتقت في عدة بائن او موت كانه
ام كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا يستقل عدتها
انبسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض بعد ان المرأة اذا كانت
آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها
وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عدها بالاشهر بطل الايأس هو الصحيح فظهر انه لم يكن
خلفا لان شرط الخلفية بقاء الايأس وذلك باستدامة العجز الى الممات
كالقدرة في حق الكفارة فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة
من قوله فبقي النقض بها كما كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها
كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست تعتد بالحيض حيضة وحيضتين
ثم آيست اي انقطع دمها وهي في سن الايأس تعتد بالشهور لاطلاق ما مر في الجمع بالبدل
والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فوجب
الحيض الذي رأت قبل الايأس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من جنسها وقت
لزم الجمع الممنوع والصحيح في صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقع كما نقلنا
كيف قال الاسبيجابي مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر وقع الطلاق في الحيضة
التي رأت قبل الايأس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة فيجب ان
وقع معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد حبرسانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة
اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا بكونه ما تراه الحيض
بعد الوطء بشبهة منها اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تتم الثانية انقضت
بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاتمامها ان يكونا من رجل
او رجل واحد فان كان كما اذا طلقها ثلثا وفي طلقت انها تخلل او طلقها بالفاظ الكناية

وطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا في جنسين
كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او في جنس واحد كالمطلقة اذا
تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلت عندنا وبكونه ما تراه المرأة الحيض
محسوبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية
وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة تجب عليها بعد الوطء الثاني
ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة
الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة
فلا شئ عليها الا ثلث حيض وحتى تزوج عن ست حيض وعدته وفاة وطئ بها
ارى الشبهة لعدته بالشهور وتجب بما تراه من الحيض فيها ارى في الشهور قال في المبسوط
لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول
تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للاول وتجب بما تضع بعد التفريق من عدة
الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوفاة
والكثير وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بها ارى بالطلاق والموت
حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او مونه
بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية ابتداء وما ارى ابتداء عدتها عقيبهما
اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى
عنها زوجها وسماتنقضان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه
ارى تفويج القاضي اوغيره على ترك الوطء بان يقول زوجتك او خليت سبيلك ونحو ذلك
لا تخرج العزم ذكره الزعفراني قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت قال القول لها
مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في ابواب الرجعة نكح معتدته من ابان اثر ابان الثلثة
ما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها
عدة مبتدأة لانها معترضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهي معترضة تاب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري
مغصوبا في يده فيصير قابضا بالعقد فيكون ظاهرا بعد الدخول لا عدة على سيدته
افرقت بين الدار بشر لان العدة حق وجب انما وجبت حقا للعبد والحق يحل بالجماد
والبهائم حتى صار حملا للتمسك فلا حرمة لغرائه الا الحامل لان في بطنها ولدا تابع النسب
ولا على ذمته طلقها وهو اذا اعتقد وا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون

تعريف ما حاضت الحامل هذا اذا كانت ذات حيض واما اذا لم تكن فيجب
ما بقي من حيضة الشهر العدة الاولى ان كان الباقي
من العدة الثانية ثلثة اشهر فتنقضي العدتان معا وان كان
ثلثة اشهر تنقضي العدة الثانية مقدمة وكذا
زائدا منها تنقضي ثلثة حيض في المدة الباقية
لو حاضت ثلثة حيض في ثلثة اشهر وبعضت
من الاولى تنقضيان معا والبعض
الحيض قبل تمام عدة الاولى تنقضي
الثانية مقدمة بهذا ما فهمته لفقير من كلام
الكلة سيما من كلام البرجندي عفا الله عنهم

لانه امر باطن لا يوقف
عليه بدون الاخبار
فلزم الاخبار بجواز
المدخول بها والا فيكفي
مجرد التفريق بالابدان
وهو بالترك على قصد
عدم العود كما نقل عن
السراج حامدي

والعدة حيث وجبت
تجب حقا للعبد ح

لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد مر انها
ان تزكم وما يدين و لا على ذمية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مسامنة
ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا فيد ولما عرف
ان الحمل ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لغرائه الا الحامل لما عرف ان في بطنها ولدا تابع النسب

فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحلي المنع تحد معتدة البائن والموت

اظهار الاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها وخطر لاحق المطلقة
الرجعية لانها نعمة النكاح لم تفقها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات
حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة
المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع المخرج
فان فيه ابطال حق المولى وهي المعتد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد و
ترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ ليس فيهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا آرائي لاحد معتدة عتق ومهر ام ولد اعتقها مولاها و معتدة نكاح فاسد
لان الاحداد لاظهار الاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك لا تخطب معتدة الا
تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن
لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان تقول
اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك حامدي على ارادة التزوج بها
والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان تجمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق
رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وبيت
فيه ان رضي بيتها فان نقلت معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج كهار الكسب وقد يمتد الى
ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدور النفقة عليها من ما ارى وجها وتعتد ان اي
معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت ان العدة فيه ان رضي بيت يضاف
اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ان يأتين بفاحشة
الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
او خافت تلف ما لها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينها وفي الطلاق
البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معرف
بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرتابا لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليها او كان الزوج فاسقا فالاولى

هذا عند الامام
حتى جاز نقلها
ووكيلها عنده بناء
البيتين عنده بناء
الدار عنده حتى
لا يطأها الزوج
حتى يسترها بالثوب
او بيده وعند
لا يشترط وقالا
عليها العدة وا
في الحامل كذا في
عندهما

لحق

ووجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الجلولة احتياطا
بانت او مات عنها وجهاني سفر وبينها دون مصر فادون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه
ليس بابتداء الخروج بل بوتد وبينها ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كانا معها
ولي اولا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا
ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على افهامه مما
قبله وسوى الحكم في صورة التساوي والخيار وفي صورة افضلية احدهما التعيين ولو في مصر
عطف على قوله في سفر اربع او مات عنها في مصر منزلا لا مصرا لا تخرج من تعتد منه
فتخرج بحرم ان كان الا بمحرم حتم لم تخص فط تعتد بالاشهر كذا مر زات يوما وما فاقطع
حتم مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا ان
الصغير خلفها فصالحته عن نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعيين الشهور ولو بالحبض
لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدتها اربعة الزوج الاول وعدة الحل وغلب
ظنه ان ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به تكهما اربعة ان جاز ان تنكحا
الزوج الاول مضيها ان العدة لو كانت بالحبض لاقل ما تردة تصدق المرأة فتنقضي شهران
عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول
حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة ويطهر خمسة عشر
ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثمة سابعا للاغتسال ابتداء عدتكون بعد
ثم الحبض وله ان رؤيتها هذا امارة فلا ينبني عليها الحكم الشرعي بل الامر الاغلب فيعتبر اكثر مدة
الحبض واقل مدة الطهر لبعد ثلثة عشر حبضا شهرا والطهر بينها شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها لا تبقى المرأة في بطن
اكثر من سنتين ولو بمثل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت موت الزوج او الطلاق لم تنقض عدتها لاحتمال ان العلوق حال العدة فجاز كونها
ممتدة الطهر وبانت في الاقل بغير اذا جاءت به لاقل من سنتين من يوم مات عنها او طلقها
لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا
لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في
الاكثر بغير اذا جاء به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه
منه لانقضاء العدة في المسلم فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما بغير ثبت نسب ولد مبتوتة

اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا ينقض
بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو نكحها مهما لا اذا جاءت به لهما ستين
من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء
الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة وكذا مراهقة ارضعت سنها
لبن فضاجعها لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من سبعة
اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة ولسبعة لا
اذا ولدت لستة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة
وذلك لانها صغيرة بيقين والبيقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي
فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت
الا بحبر اذا لم تقر بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل
الانقضاء وسوى ابو حنيفة وكذا اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الاقرار
بالانقضاء لانه ردد فيه وكذا معتدة اربع عدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها
وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما
وسوى الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار
وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة
نظرا كذا بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء، ولنقصها لا لما مر ان
العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها
او اقر الزوج به اي بثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وذكر ان قبل
الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا آخر وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به
فثبت النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي الشهادة رجلين او رجل وامرأتين
بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجل على الباب فولدت
فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته فبالحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة
امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت
في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وقت
ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها

ان ثبت نسب ولد معتدته وفات بكونه بين الموت وولادته اقل من ستة اشهر وقال ترثه اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لسنة اشهر لانه ثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعذر الحبلى فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بيناه في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر نادر فيتقدر فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منها هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفات وصدقها ان ثبت نسب ولد معتدته وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه استحسانا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كان نزاع اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل واحرأتان حكم الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا اقبل شرط لفظ الشهادة وفعل الشرط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بانزالهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا اصح كذا في الكافي وكذا مشكوحة ولدته لسنة اشهر بغير اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها ثبت بشهادة امرأة واحدة قال نقاه ملاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة لانه لا يلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان حاصله القوم بانا لوجود الخ رجل والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح وقال ولدت ثم اختلفا وادعى نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيجيء قال ان نكحها فهر طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها

ولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان ولدته لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه

الوجود ح

فلا يرد ان اللعان حد وشهادة النساء ليس بحجة فيه فلا يثبت به

فعول بافوق المرأة الواحدة بل امرأتين مع الرجل او شهادة النساء في الحدود ليست بحجة

قال ابن الهمام ان العلوق قبل النكاح لا يكون لانه لا يتصور الا بوطء وبالوطء قبل النكاح لا يثبت النسب كما سيجيء

لزمه ان الزوج نسبه ان نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علوق طلاقها بولادتها ان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها او بولادة لم يقع الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم ثبت الطلاق بالتبعية ولان الولادة تثبت ضرورة فتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلا منا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشرط لازم في لوازمه والولادة ثبت بشهادتها والشرط اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا ينصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في الملزوم العقلي وهذا اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق يتفكك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالجبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما بشرط شهادة القابلة لانها تدعي حقنة فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالجبل اقرار بما يقبض البدء والولادة تحمل انه فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد قد يولد لاقل من ستة اشهر وقد يولد لستة اشهر والمعتدة اذا ادعت سابق على الشراء وفي ملك الولد المملوكة اذا الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا يصدق في الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهو ابنه لان سبب ثبوت النسب وسر الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وسيثبت بشهادة القابلة انفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصح الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته او لولد الطفل هو ابن وماج للفر فقالت انه ابن ام الطفل سواء وانا زوجته بريئة ان ابن الطفل وانه فرق المقران المسئلة فيما اذا كانا معروفة بالحرية وكبرتها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل لانتفاء امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع

قوله فطلقها فشراها اي قبل الاقرار بانقضاء العدة كما يشعر به كلمة الفاء في فشراها ولفظ ولد المعتدة في تعليله شرحا فلا يرد انه لا بد من بيان هذا ولم يبين ولا يحتاج الى الجواب بانه انما لم يبينه استغناء بما مر منه مع الاقرار بشرط الدخول اذ العدة انما يتصور فيه والا يلزمه الا ان تاتي به لاقل من ستة منذ اقر فهما لم ان لفظ اشتراه وكذا الطلاق ليس بقيد لان المراد من الشراء بهذا الدخول في ملكه باي سبب وانه لو اشتراها ولم يطلقها فالحكم كذلك كذا في النهر ح

فان الطلاق معلق بالولادة وان لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهما ابنه ان ادعاه

فهما ابنه لانه كما لا يخفى

ابنه اوه

للحال وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار
حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه
المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح
بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري
ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق الولد لانه ملك المولى وقد اقر
بنبوته فلزم حريته وان لم يثبت المزوم كما اذا اقر بنبوة عبد المعروف النسب
ويصير الامة ام ولده لانه اقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه
ضرير عينه فان الفراش عن ثمت مراتب فوتر وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به
النسب بلا دعوة ولا يتقرر والنفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح او للتعاني الفاسد
كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط
وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينقرر والنفي لكن بنوته
بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها
مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولدها احدهما ثم جاءت بولد يثبت نسبه بدونها
كذا في خزانة المفتين **باب الحضانة** هو من حضن الطائر بيضه لضمه
اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا احتضنت ولدها هو للام وللاب
الطلاق فلم تتزوج يعني بزوج اجنبي غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع
الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مجنونة فانها تحبس وتضرب
فلا تفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبر فلا على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب
لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا التقت بان لا يأخذ الولد شيء غيرها او لا
يكون ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذا الاجنبية لا شفقة طها عليه
ثم امها ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد في قبل الامهات ثم ام ابيه
اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات وطعن في خبر ميراث الامهات
السدس ولانها اوفر شفقة لاتصال الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته
لام لانها قرينة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من
بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك آخر كانت
لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وذلك
بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم

فان ظهر انها ام ولد الوارث او قبل ان الوارث اقر بانها ام ولده
عجبا ولم يثبت كونها ام ولد
فرسه راح

شرط حريتهن بعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولا حق لمحضانة
نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام
ولد قبل عتقها بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يخرج بنفسه وبامه امة ان كانا
في ملكه كما بانى في البيوع انشاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لازمة بابائه لا لاجل ارواذا
عتقا كان لهما حق الحضانة في اولاد سما الا لاجل انهما اولاد سما اذ لاجل ثبوت الحق الدينية كالمسلمة
بغير انها احق بولد ها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة مبنية على الشفقة وهم اشفق
عليه فيكون اليها النظر له الى ان يعقل دينا فاذا عقل دينا خيف ان يألف
الكفر فان ألفه الكفرة يكون نفس العقل الذي فاذا خيف هذا ينزع اليه منها فسقط حقها اي الحاضنة
اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرم اي محرم الولد لانتفاء شفقة حرا ذا نكح محرمه لا يسقط
كام نكحت عمه وجدة جدته وبعود اي حقها بالعرفة لان المانع اذا زال عاد الممنوع وطلبت
الام اجرا لو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الا لو لان الارضاع مستحق عليها
ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا تأخذ الا لو عليه
ولو طلبت بعد عدتها او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال
بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى
بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر
للصبي وفي الاخذ منها اضرار به كما في الغنية فان لم تجد الا باكثر فذاك لم يجبر الاب عليها ودفعا لمضرة عينه قال
لا تضار والدة بولد ها ولا مولود له بولده اي لا تضار بعض باخذ الولد منها ولا باضرار موازاره باكثر
من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل فالاجنبية هنا
اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبسوط روايتان وفي رواية جاز استحبابا لان النكاح
قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لان العدة في احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والكسوة ولا تجوز
دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد مرضعة بلا اجر فالام بعد العدة فا
لا ارضعه الا باجر او بالاقل صرفت لان ارضاع الا بكذا ليس لها منعه ولكن تجبر على ارضاع الطفل وجوبا
ما لم تتزوج رعاية للطرفين ثم العصبات على ترتيبهم حكم لا يدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن
العم فقد وابن العم لاحتمال الفساد مع وجودهم غير عصبته كما قال لعدم احتماله ولا يدفع ابنه الى فاسق
ما جن وسوء لا يتكاسل بعضع فانه لا يخاشى عن الفساد ولا يجبر ظئر على ابيه وامه والاكاهل
وقال الشافعي يجبر اذا بلغ سن التمييز ويسقط الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي ثم ابوه ثم جدته

عن الغير ما يأكل ويشرب ويلبس ويستخدمه لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بالبيع سنين قدره المحتاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب البنات والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروى عن محمد رحمه الله انها اي الصغيرة متى تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لف دار الرمان وغيرها اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منها حتى تشتهى لان المتروك عندها يحفظها نوع استخدام وغيرها لا يقدر على استخدامها والمقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرها لا عليه وهذا لا يوجد في المخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتها عليه غالبا فرمطلقة ولدا اي مرجوعة او ان ابنه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي تزوجها فيه حيث لو وقع الزفاف في بلد وليس لولي طها ليس طها ان ينقله ولا الى وطنها لعدم الامن في كل منهما وسوء رايته كذا في الطلاق فخ الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بينه وبين موضع تزوج وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله ليلا فله النقل جاز طها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع الزفاف ولا الوطن الا الى قرية هي مصر لان الانتقال الى غير بلدة بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بها لولد لا يخلق باخلاق اهل الغير فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما ثبت وخصص هذا السفر بالام وليس لغير الام ان يخرجه بلا اذن الام ولجدة للصغيرة غير موسرة وابى موسر اراد العم امساك الولد مجانا ولا تمنعه ام العم الولد عن الام وهي اي الام ثابي اي تمنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسك الولد مجانا او تدفعه الى العم كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم لما يصير الانفاق حاصلا به من الجواهر كالطعام والكسوة والسكنى كذا في المحيط وهي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك فقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او قبيحا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة لو طاوعته او مرتدة ان لم يطأها حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع من قبلهما

من قبلهما فكأنه في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلهما قائم ومع قيام المنع من قبلهما لا تستحق النفقة كذا في النهاية قبيرة او غنية لان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة اولا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة يقدر طاهما مستمتع بقرنها ومحب وسواء كان الزوج صغيرا لخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسر بن نفقة اليسار والمعسر به نفقة العسار والمختلفين بان كان احدهما موسرا والاخر معسرا او متباينا دل صدر بين احدهما ان يكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين بالوسط وهو الموسران ومعسران وقال الكرخي بقول الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وقال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المحيط هو المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية وهو المختار في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها في منزله فطلبه نفقتها وقال في النهاية هذا شرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المشايخ بين متأخري مشايخنا لا تستحق النفقة اذا لم ترتفع الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم ترتفع ومضت في بيت الزوج قال لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لعذر ان حقه للاستمتاع وهو الاحتباس قائم ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويسهر ويحفظ البيت والمانع لعارض كالحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الطحاوية لان الواجب النفقة لا الشرة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق ثم تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا فات جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التحول في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقولنا بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته وحبسته بدين لان الاحتباس جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس بمرضه ولو مرضت ثم نشزت اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لانها لا تمكن من الاستمتاع بها ومعصية تغير اخلاقها رجاء كرها فذهب بها قال النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجته بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هو لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لان نفقة السفر ولا كراء وفي بعضها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا في تمامها لا معسرا في الاصح لا يقوم بها اي الزوج بحجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم انفاقه اي

ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يستردّ منها شيئا لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانها احكمها كما في الهبة بباع الفن المأذون به بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان البدل كان بإذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا يزيد على الرقبة به مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة بإذن المولى فيفرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة بيباع مرة اخرى خلافا لما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وسقط ان النفقة بموته ان العبد دفيله وللمولى ان يأخذ المولى بشراء الغرماء محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها ان غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء بقيمتها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع اكر المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة اما يجب بالنبوة ان اراد ان زوج انه لغيره كما يجب عليه النفقة اذا اولدها سيدها ان خلى بينها وبين زوجها ولا يسخنها مهما لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها غالبا المغتبر وبتحقق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها ان بعد النبوة يسقط ان النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بل استخدمها لا يسقط لانه لما لم يستخدمها لم تكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان الموجب هو النبوة فلا تختلف باختلاف الازواج كذا ان كان النفقة المدبرة ام الولد حرا لان يجب نفقتها الا بالنبوة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل النبوة كالامة ان ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها الحق فيها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا ذلك لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولا يلزمها ان تعزم معه النظر اليها والكلام معها من شاءا ولا يمنعهم الزوج في ذلك كافية من قطيعة الرحم ولكن عليه ان ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولها عليهما كل جمعة ودخول محرم عنهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد رحمه الله فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه

الى النفقة بناء على قول ابي يوسف

عالما لا يظهر الدين زوجته بل يكون له خيار العيب بالبناء

قوله والمشتري عالم اورد عليه ان هذا سهو فاحش لانه لا بيع في النفقة المجتمعة فلم يكملها فاشتراه من هو عالم به فانه لبقية النفقة الماضية لانها كالمهر واذا يباع لما يجتمع من النفقة عند المشتري اقول وبهذا ايضا يخالف لما ياتي في الفرق

الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ابقائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان تجويز الفسخ عند الشافعي احد امرين احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها من صيحة الرابع كذا في غاية القصور وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصور ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على ادا النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ لها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والا كان ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال الحاكم وبه اختار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن ابي هريرة صاحب العدة ان للمصلحة والقصر به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله يفسخه عنها والى الثاني بقوله ولا يعدم ايفاءه اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية المؤثرة هاهنا ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فعدم الانفاق دكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد عن الزيلعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا فمنقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون تاركا للانفاق لا العجز عن الانفاق فاين رفع هذا العضار الى قاض آخر فانه جائز قضاؤه فالصحيح انه لا يفسخ لان هذا القضاء ليس بشيء فيما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الثاني ولا على من يعمل بمذهب الثاني فليتأمل وتوهم ان المرأة بالاسناد انه ان يقول القاضي اسند بني على زوجك ان يشتري الطعام نسيئة على ان الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونها معسرة فليس الزوج ثم تطالبه نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تجتلف بحسب اليسار والعسار وما فرض به لنفقة لم يجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا ابتدأ حاله فلها المطالبة بتمام حقها وسواء دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضي ان يصطلحا على شيء لانها صلة ولبت بعوض فلا تتأدى الا بالقضاء، كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وثبوت احدهما او طلاقها يسقط الموضوعة بخلاف ما احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاسناد انه ومضت شهور ولم تأخذها سقطت الموضوعة لما مر انها صلة والصلاح تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا اسند انتهى باجر القاضي لانها تأكد كالمهر والنفقة المعجلة يعتبر ان عجلها نفقة مثلا

قوله اقول الخ يعني ان الواقع عند الشافعي في جواز الفسخ امران لا امر واحد بخلاف ما توهم بعض شراح الهداية هو العجز في الصورتين حادثي

قوله وكل من العجز الخ اي كونهما متباينين ضروري فلا وجه الخ حاصله انه من قبيل منع مقدمة لم يذكر عليها المعلل بل الظاهر ان دليل المعلل هو سند المانع حادثي

فلم فيكون هذا ترك الانفاق وترك الانفاق ليس سببا للفسخ فهذا كلام شراح الهداية وقد عرفت ما فيه من انهم قائلون بالفسخ عند عدم الاداء مع القدرة اذا كان غائبا لانه لو كان ترك الاداء مع القدرة سببا للفسخ عندهم لكان الامر عند حضور الزوج ايضا كذلك وبهذا يؤيد ما قال به شراح الهداية لانا نقول لهم انا لا نقول عند حضور الزوج بتقرر الحاكم على الجبر وبه يحصل المقصود واما اذا غاب فلا

وتسقط نفقة مدة مضت ولم تطلب عليها الزوج ان غاب شهرا او اكثر حاضرا او امتنع من الانفاق الا اذا اسند الى زمان غيبته فرض القاضي او رضي بالفرض فيثبت في الذمة لان ما مضى صار دينا مستقرا فلا يسقط بمضي الزمان عند الامتناع بلا قضاء او رضا او مصالحة او تأجيل بخلاف نفقة العدة فانها تسقط حادثي

في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم
بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه لا يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للنفقة
بالوفاء ان اقر من عنده المال بعين المضارب او المودع او المديون به اي بمال
وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعرف به
من عنده المال وكلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة وكفلها
لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يكلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب
لا بانا فانه بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب اي لا يفرض النفقة بانا فانه الزوجة
بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا فانا منها اي ان اقامت الزوجة
البينة ليقبضها اي القاضي النفقة عليه اي الغايب ويأمرها بالاستدانة لان
فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه انيابة قضاء على الغايب وقال زفر
يقضي بها لانه اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه
لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقام
بينة فقد ثبت حقها وان عجز عن بعض الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر نعمل للحاجة
دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا طعاما لا المذكور به لان القضاء
على الغايب لا يجوز فنفقة مولاد واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا
قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى على ما اختاره كثير منا
فيه الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء وهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله
شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك
على الغايب ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا او معتدة التفريق لا المعصية
كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان
النكاح بعده قائم لاستيفاء ما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس
كالذكر وان احتباس قائم في حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة وهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة
لمعتدة الموت والتفريق المعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب
في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها
صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما لو نشزت وتسقط اي النفقة بالنشوز معتدة
المثلث لا يمكنها انه لان الفرقة ثبت باستيفاء الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الآن
كذا في الهداية

المرتدة يحبس حتى تتوب ولا نفقة للمجوسية والمكاتبة لا يحبس فيها النفقة ومنها اي من
اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه
وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن والمولود له مولاد لولده منعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حرا لو كان الصغير غنيا
ففي ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حر لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان فقيرا
اكمة ولا يستطيع الكسب فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط
نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان
معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار
لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والقدر على انه متى قدر يتملك
نصاب حولان الصدقة اعتبر يسار الفطرة وقد مر وقدرها الذي رجحه كثير من المعتبرة بان
يطعمها اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ترك في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافاد
وجوب النفقة في حق الكافر بعيارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات
فلانهم في الابوة والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو
كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم مقصرون به والولد معذور
بدفعه بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو لحق
الملك في مال الولد بقوله ﷺ انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث
ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث وبعبرة قوله تعالى
وبجزئية للاناث لما ذكر ففي ابنة وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث
بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولد ما مع ان الارث كله للاخ ولا شيء
لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الخ وهو جزء الرحم
وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتقاطعهما على البنت والاخت وصدق الاول
على بنت العم دون الثاني الصحيح نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون
الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا
حال عن الجميع ضمير لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان
الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقرابة
مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة

Bibliotheca Alexandrina

والصغر والانوثة والزمانة والتمرامرة المحاضنة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غير نفسه
بخلاف الابوين كما سبق لقدر الارث متعلق بحب المقدر واما اعتبر قدره اخذا من قوله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان رتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بازاء الغنم
ويجبر عليه اي على الانفاق لا بقاضي حتى سقط نفقة البنت البالغة والابوين الزمنى
البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على
هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله
فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كاربعة اثلاثها
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه
اي في ذي الرحم المحرم الاهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا
للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم
موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم
ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف
دينا لان الاستحقاق انما يثبت بسبب الوارث واختلف الدينه يمنع التوارث فلا يجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم وعلى المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة فانها يجب باعتبار الحبس المستحق
بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اخاه والمة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد ولا الاولى
بشبهة والاصول كقوله كالاب وصاحبها في الدنيا معروفا وفسرها الى آخره وهم جنس العشيرة
ودنة مرتبانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق الوالد الحربي
ولا الحربي على انفاق ولده المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها
لنهيه عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وهذا لان الاجر الآتي
بين من يرثى دارنا وبينهم وان اقدت منهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع
بالكفر كنفقة نفسه الذي يتبين فيه احترازا عن الحربي والمستأمنة اما الاول فلانا نهينا عن البر
في حقه مع قيامنا كما مر واما الثاني فلعرضية ان يلحقه بدار الحرب بيع الاب جوض ابنه الاعتقاده
لنفقة اي جواز بيعه لنفقة الام والولاية لحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فلان اولى لقوة
شفقته وبيع المنقول في باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة
بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغير لسبق ارثها
بعد البلوغ والحفظ بعد الكبر يخلف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستقراض منه

لا اي لا يجوز بيع الاب عقار ولده الصغير اي الابن غيره اي غير النفقة هذا
عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وسوى القاضي الاذا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ وهذا
لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دينه سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا فان الزمن
في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبته انه ولاية الحفظ اجماعا
فالمانع لنفاذ البيع عندهما او البدينه عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين
احدهما ان للاب حال غيبته انه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ
ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما
كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدينه فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء لخلاف
نفقة الولد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وفاز باصداء الشريعة
فالولاية ثابتة حفظ مال الابنه وبيع المنقول من باب الحفظ لا بيع العقار لانه مخصص نفسا فلا يباع
المنقول فاثمن من جنس حقه وهو النفقة فجبر فيه الهما قال فتح الكلام فانه هل يجاز بيع العروض لاجل
النفقة لانها البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من ثمنه على ان العلة لو كان هذا الجاز البيع
لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول الفرع انما يذكر دون جواز البيع لاجل المحافظة لانا ثبت
عندهما جواز البيع لاجل النفقة قال معين كلامهم ان بيع المنقول يجوز لاجل النفقة لا يجوز
لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب
فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل المال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى النفقة
واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل مخصص لما عرفت ان المانع من البيع بالدينه
+ ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولد
فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا بيع الام ماله اي مال ابنه طفلا اي لنفقتها اذ لا ولاية لها
التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر قال فضيلي ونسبوا ان للام ايضا حق التملك
في مال الابنه بالحديث وسوف يقتضي ان يجوز لها بيعه ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار
جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمنه له ولاية التصرف فيه جاز له
البيع ومن لا فلا فضمين مودع الابنه لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه
في مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا
يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على القسمين اذا كان من جنس النفقة لان نفقتها
واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما فصار بنفقة غير الزوجة بغير الاصول والفروع والقرائب
ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة مرتبة بغير حاجة فاذا مضت مدة اندفعت
اي بشهر ح فقد اتفقا

الحاجة واما قال غير الزوجة لان القاضي اذا فضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء
الاحتباس للحاجة كالمهر وكذا اذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء بمضي
الا اذا استدانوا امر الاصول والفروع والغرباء باذن القاضي امر اذن لهم القاضي
بالاستدانة فاستدانوا على الغائب في لا تسقط تفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة
بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها امر حساب وجب النفقة الملك فيجب على المولى
لمملوكه فان ابى امر امتنع المولى ان ينفق عليه كسب امر المملوك ان قدر على الكسب واتفق على نفسه
والا امر ان لم يقدر عليه امر امر المولى بغير اذه القاضي ببيعه او رتبها وفي المدبر وام الولد اجبر
المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على الكسب لانه مالك يدا وان كان
مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالحر فيوجه اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق
عبده ان قدر امر العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا امر ان لم
يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا امر جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع
مولاه عنه امر عن الكسب غصب اي شخص عبد انفقته عليه امر القاضي الى ان يرد
المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة بان ينفق
الغاصب على العبد او البيع امر بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي لان الكلام
الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيجيبه القاضي لان الغاصب وممسك ثمنه لمالكه
اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي
الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها لتضرر المكفيه لاحتمال استيفاء قيمته بالنفقة قبل
يوجوه فينفق عليه منه امر من ماله او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق
الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها
تصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعن نقصه
لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في الصبي بزوال ضعف حقيقي
بمرض او ازالة الملك مطلقا امر غير مفيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فخرج به البيع
والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره وبزنه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى ويصح امر الاعتاق فخرج لان المملوك لا يملك وان ملكه ولا عتق الا في الملك
مكلف امر عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف وظهر الوقاع العاقل

قوله وان ملكت بعيرا الخ لا يملك العتق وان قال له عبده جعلتك في ملكك فاعتقي المملوك لا عتق اذ لا عتق الا في الملك وقد عرفت انه ليس باهل له عند

البالغ

البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاستناده
التصرف الى حالة منافية له واما اذا كان فلانه ضرر ظاهر وكذا لا يملكه الوصي والولي عليه
والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف الشائع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للتداول
قبل الاذن وكذا بعده في ملكه حال فيصح واما اشتراط ذكر العقود لا عتق فغالبا لكونه اسبق
لسبق آدم ولو بالاضافة اليه امر ويصح الاعتاق ولو كان باضافة الى الملك كان يقول
لعبد غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مثلنا في الطلاق بصريحه امر صريح الاضافة
بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بصحيح بلا نية لانها انما تشترط اذا كانت
مراد المتكلم واذا لا استثناء فلانه وذلك كانت حرا وعتيق او معتق او محرر او حررتك
او اعتقتك او انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وسواء كان
مجردا الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى
ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق
وفي العبد لا يصح الا هذا المعنى فصح نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الحر يجعل اسما في
الشرع للعتيق دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع وظاهر ما في صحيح كلام العامل بقدر الامكان
واجب ولا وجه له الا تقدم ثبوت العتق ونحوه في المحل فتحمل منه هذا الاخبار كما قال الراوي
الكذب او حوبة في العمل صدق ديانة لاضمار الاقضاء والله امر لاستحضار المذكور فاذا ناداه
بوصف يملك انشاه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا اسماه به امر سمى عبده بحر
او العتيق بح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علم وسموا لقبه به ثم امر بعدا سماه به
اذا نادى يا نجيبة وقال يا امر اردت سماه بالحر او قلس بان سماه بانا ونادى يا حر
عتق لانه ليس نداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا امر اسكت حر ونحوه
مما يعبر به عن البدن امر وجهك او رقبتك او قال امته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر
عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحو مما يقع فوق ذلك الجزء
وسيأتي الخلاف فيما وراءه مر الا ترى انه لو قال لعبده وهبت لك نفسك او وهبت منك نفسك عتق وان
لم يقبل العبد السيد او المهبة ولم يبق الا لمعنى وقع العتاق مع نقل العبد منه اعتاقا وكذا لو قال هبة
لم يعتق ما لم يقبل كذا في الخلاصة وبجانبه عطف على بصريحه ان لو نر ازالة للشبهة والاحتمال
كلا تملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرج من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه
الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله العتق واذا نواه يعتق ولو قال لعبده اذهبت حيث شئت
او توجه اين شئت في بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا بد من على العتق

كما في المكاتب كذا في غاية البيان و كقوله لامته فداطلقتك بنية الاعتاق يعتق اذ بقبل
الطلقة في السجن اذا خلى سبيله فهذا كقوله خليت سبيلك لا يطلقتك انت طالق
لا يسبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة
ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس و لا بكنايات الطلاق وان نوى
طذا الوجه كذا ايراد لا يعتق ايضا بقوله يا ابني و يا ابنه بضم النون و يا بني و يا بنيه
و يا اخي و يا سيدي و يا مالكي لان النداء كما عرف لاستحضار المنادى فان ناداه
بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه
كان للاعلام المجرد لتحقيق الوصف لتعذره و هذه الاوصاف في هذا الفبيل
و كالقوله لا سلطان لي عليك و ان نوى لان السلطان هو الحجة فان كان اولى بني
سلطانا مبينا انه حجة و ذكر و اراد به اليد و الاستيلاء سمي السلطان بالقيام عليه
و استيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك و لو نص عليه لم يعتق و ان نوى
كذا هذا و لا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف
عما فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف انا ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه
او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية فان الاكبرية قد لا تدل على ثبوت النسب
في الحكم بمتعارا ارادة المعنى الحقيقي و هو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز و يراد بثبوت
الحرية اللازم للبنوة و فيه خلاف الامام مبني على ان نفي اللازم نفي الملزوم
النسب يعتبر مجهول النسب في مولده اشرطه الاصل اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول
النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه
في البلد التي هو فيها و مختار المحققين من شراح الهداية و غيرهم انه الذي لا يعرف
نسبه في مولده و مسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت
النسب فاذا ثبت نسب الحامل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا
السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب
اذا لم يعرف نسبه في مولده و وطنه الاصلي فيعتق و يثبت نسبه جليبا الحق بها
من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي و لا فرق بينه ان يكون جليبا
او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك و حاجة المملوك الى النسب و قال في الكفاية
قوله جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت
نسبه من مولاه و طذا فلت انها غير ثابتة في مولده و لو قال لعبده هذا ابني او انه هذه ابني

قبل هو على هذا الخلاف و قبل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسبي كذا اي
لا يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او اخي بطريق المجاز و كذا لو قال هذا اخي حيث
لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة و الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق
بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون
الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم و هذه الواسطة
غير مذكورة و لا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز
الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلف الروايتين في الاخ انما كان
اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا فقال هذا اخي لابي كذا او امه فيعتق
بلا رد و لان مطلق الاخوة مشتركة و قد يراد بها في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة
و المشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قبل البنوة ايضا مشتركة
بين نسب و رضاع فكيف يثبت العتق بالطلاق قلنا مثل هذا المجاز
لا يعارض الحقيقة فاذا امتنع بصار الى مجاز يكون بينه و بينها علاقة و هو هذا
حرمة فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اشار كقوله هذا اخي
هذا جد اي صيف لا يعتق الا اذا قال لابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة
اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدا خبره قوله الا عتق عليه و ارحم
ارحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه و سميت القرابة من جهة الولاد رحما منه و ارحم
محرم المرأة شخصا لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا و الاخر انثى و هو صفة ذو و المجاز
و الاصل فيه قوله م من ملك ذا رحم محرم منه فهو و اللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة
بالحرمية و لا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام
لعموم العلة و المكاتب اذا اشترى اخاه لا يجاب عليه اذ ليس له ملك بقيد
الاعتاق و الذوح عند القدرة و لو وصلية كان الملك صبيا او فطنا حر يعتق الكوب
عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك
لوجه الله تعالى او الشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق و هو اهله و محله
و وصف الحرية في اللفظ الاول زيادة فلا يحتاج العتق في الاخيرين بعده بل يكون العتق
عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة و عبدة الاصنام او اعتق ملكها او سكران قال
اعتقتها صح لصدوره عن اهله مضافا الى محله و لا شرط في الاسقاط و بالاكراه بعدم
الرضا و لا اثر له في انعدام الحكم الا ترى ان ما روى عنه ثم شد عبد حر هو لانه وجد النكاح و الطلاق

والعتاق والطلاق للابضر بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتق على الشرط ووجد الشرط
بان قال ان دخلت الدار فانت طالق وعبدي حر فدخل عتق عليه امر علي من ملك والمذكور بعده كعبد
فحربي دخل الينا مسلما فانه يعتق لقوله ام في عبيد الطايف ضربوا اليه مسلمهم عتقا الله
ولانه اوفر نفعه وتوسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها
لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان تسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع
ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشرطها الشرط فان الاعتاق تم فتم الاعتاق انما يعرف
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما اعلم ان المطلقة وكتب
القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهو حامل بان ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاء ان والى عتيقه وهو غير معلوم الحمل بانه ولدت لدون
تبعا لانه لم يجر ولاؤه الى مولى الام كما هو وهذا انظهر ان عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان
الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تبعا لان ظاهرها مخالف لعبارة
القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون
هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهو حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر تبعا لها فلا يجر ولاؤه
الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وضع العتق عليه قصدا بان ولدت
لاقل من ستة اشهر بعتق ولا يستقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه والى وضع يجر ولاءه تبعية امه
بان ولدت لاكثر بعتق ايضا لكن اعتق الاب بعده يجر ولاءه الى موالي ابيه وسيأتي تمام تحقيقه
فرجحت الولاء انه شاذ كما هو بلا عكس بخلاف ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل بعتق الحمل فقط اذا وجد
لا عتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب
في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر وتتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد
فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والروح
الفرق بينهما ان الروح سر الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده فجاز استثناؤها عن طلاقه
وسر حواله تعالى وجعل العباد على خلاف فيه والملك يوكل التخلص في التصرف فيه وبرجعه
واول يوخذ الماسور بوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك
يوجد في الحيوان والجبران غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول الكل قصدا
لانه حظر وزوال الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وبينهما كما بين الفرع وبينهما في العتق وام الولد

والمكاتب قال الروح والملك كاملا في الرقيق القن ومدبر ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها
عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب برقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص
لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا اذكره الزيلعي والعتق وفروعه
كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماله يكون مستهلكا بانها فرجح
جانبها ولانه منتقص به من جانبها وطهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها
حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حقا وحكما ضرورة بعدها ويستقل
بانتقاطها وبه فضل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات بعدها فكان جانبها ارجح وطهذا
يعتبر جانب الام في البهائم حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول
وغير المأكول يتكلم اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خير معاني الدين رعاية لجانب
الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تغليبا للام في الملك وفي الولاء
الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماء
مملوك لسيدها فخلق انه الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارض فرجح جانبها بما ذكرنا
والزوج قد رضيه لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها
ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما وولد ظهر ان الاولى ملك لغير البايع
وان نيته ان نكح المولى حرا بالقيمة اما حرية فلانه خلق حرا لحرة ولم يرض الوالد برقيته
كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب النسبة الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما ولنا حر
حتى يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق
عن المحل كله ام لا فعندهما يوجب بل يبنى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجب
بهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو حرية حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما
لا يتجزيان بالانفاذ فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا
تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل فمما لزم
تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعتق عن القصاص
والاستيلاد في عدم التجزي ولان الاعتاق اما اثبات العتق او ازالة الملك او ازالة الملك استدلالا
لاثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق لعدم التجزي وذلك لان الاعتاق
تصرف وكل ما هو تصرف لا يتبعد ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحق الملك
وولايته انما يكون على الملك والملك متجزي بالاجماع لكنه يتبعض به احرز غير متجزي وهو العتق وتعلقه به

للاستلزم تجزيه لجواز الصلوة فانه امر غير متجزء تعلق بمتجزء وسوالم كان هذا ملخص ما ذكره
القوم فريدة المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا تخصيصه وهو ام الامام ودفع
الاشكال الوارد على الامام فهذا المقام بان العتق مطلوع للاعتاق فكيف يتصور خبر الفعل
وعدم تجزيه مطلوعه فان اردت الوقوف على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق وبيده مفاتيح التحقيق ان المعتبر التحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة شرعية كما قالوا وقد اليد ان اثباته فرع تحقق هو ملك خارج عن قدرة البشر
واما مقدور حالق الفقر والفقر فاذا امتنع المعتبر التحقيقي وجب ان يصار الى المجاز
كما هو القاعدة المقررة واقرب المجازية الى التحقيق هنا احد امرين اما ان يجعل الاعتاق
بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة وانظر الكلام
والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور للعبد ويترتب عليه مقدوره الله تعالى والمعتبر هنا
ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا اتضح الجواب عن دليلهم المذكور وتندفع ايضا الاشكال المشهور
اما الاول فبالنظر الى ان الاعتاق واثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف
يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال
ان اردتم بكون العتق مطلوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه ولم نسلم المراد
ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي وهو تخلف مطلوع الفعل عن معناه
للمعتبر المراد ههنا فلا نسلم فانا اما ازالة الملك او ما يسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة
الملك لا يستلزم تجزي العتق بل يتجزأ زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه
اذا اعتق البعض زال البعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب
ولهذا اعقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض على قدح انوار التوفيق اتضح
ما قال صاحب الهداية البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزء عنده الاعتاق لا العتق او
غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم
يثبت على وفق العلة ولا يقال هذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف وينتفي
العتق فيه لانا نقول ان وجود العتق في النصف لا يكون الا بعد وجود العتق في الكل
وهو ظاهر ولا حكم له وتوقف تخصيص العلة
وما قال البعض محتجا للهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق
في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال بنظر في التامل
فيما ذكرنا فتبين ما لزم اذ المتجزي الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس ما بقي بعض العبد عنده فوجب

ذلك

اي عن ازالة الملك وهو كون

وجه الاضمحلال ان قوله ضرورة
ان العتق حكم الاعتاق ممنوع
بما ذكرت اذ كونه احكم ذلك انما يكون
مطلوعا له ذاك وليس فليس
وكذا قوله فوله بتخصيص العلة
حادث

قوله واقرب المجاز الخ وانت خبير بان الطلاق المجاز
عليها انما هو باعتبار الاصل لانه تكلم من المعنيين
المذكورين لا اشتهر في الاستعمال وكان المعنى المتحقق
بتعالى او لانه نسبت مجازية فيه وكان اطلاقه عليه
بطريق الحقيقة اي حقيقة شرعية عرفية وهو راد
المخصص بقيده منظوره بافعال العباد لان فعل العبد
حقيقة ليس مجازا مثلا كسر زيد الخزف فانه حقيقة
وان كان اعطاء قوة الكسر اياه وايجاد الانكسار
في الخزف من الله تعالى لكن ليس هذا معنى الكسر
باستعمال الالة المعبر عنه بالكسر ويكون الصاد الاباحة
والاعتاق والوصف بها كالوصف بالموت والاباحة
اذ لو وصف شخص بها يكون حقيقة وان كان مجازا
بحسب العقل كالايجاد فتظر من هذا التحقيق ان قول
من قال ان من اركب الالفاظ المجاز يلزم ان يكون جميع
الاعتاق مجازا ولا يخفى ما فيه من التعسف المنافي
نصف نام وقصر النظر على الظاهر على ظاهر البادي
كما هو دأبه العادي
عفا الله عنه

عليه السعاية وسعى مولاه في قيمة الباقي فمن ذلك الباقي فصار كالمكاتب لان السعي
بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرع لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت الملكية فركله وتجار الملك وبعضه بمنعه فعلنا بالبيان بازالة ملكا تعالا
مالك بدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب
قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز لعدم العود منها ان معتق البعض اذا عجز
عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة
لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والفصاص حالة متوسطة فانتباه في الكل
زجرا للحر والاستيلاد متى عنده حتى لو استولد نصيبه منه مدبرة لقيمة عليه وفي القديم
لما ضمن نصيب صاحبه بالاداء او ملكه بالضمان فكما الاستيلاد اعتق رجل حصته
من المملوك المشترك بينه وبين غيره فليسعى له الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما
لانهما المعتقان او تضمنه ان الشركة ان بضمنه لو كان المعتق موسرا اذا ملك فيه نصيب
نصيب الاخ ولو كان معسرا فليسعى له الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما والاول
ويرجع المعتق الضامن به ان عاضمه على العبد لانه قام مقام الكل وقد كان
لك كان الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله في جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كانا
موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا
والاخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبه بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف
فرجميع ذلك عندهما لان كلا منهما يجعله على صاحبه وسيتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان
يتفقا على اعتاق احدهما عتقوا احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل
فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر لعبده فقال ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر فمضى الغد
وجهل شرطه ان لم يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى
في كله لانه المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط
بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه انا نصف الباقي نوصيبي والساقط نصيبك فيسعى نصف
بينهما ولا عتق في عبدين ان قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم يدخل
فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه العتق والمقضي

ولا يقبل شهادة ولد الابن والاب والابن والاخ

وهذا كما اذا كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه موسرا ثم ولد
وبقي حصة شريكه حين لو عاد ليسعى عند

ثم ان كان الكل حين لو عاد ليسعى عند المستولد يعتق
من جميع ماله ولو مات المدبر عتقت
من ثلث ماله ح

غير المدبرة ح وهذا ظاهر الاشكال وهو ان يقال
لو كان الاستيلاد متحريرا لما تبين
في العتقة كما نقل عن تاج الشريعة
في شرح الهداية ح
بل يضاف الى عدة
الاستسعاء ح

يعني ان باداء الضمان ملك ما ضمن الرجوع على العبد
منه بالاستسعاء فكذلك كان له ان يضمن المعتق
لان العتق كله في جهته حيث ملكه بالضمان

كذا في غاية البيان

وذلك كان العتق مصرا والعبد معسرا فصار العبد بذلك كالمكاتب
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما والاعتاق
مدبر والاقدم عليه ان الضمان لان الشريك
يسعى فلا شيء له اصلا

وجب القضاء واجيب لا فائدة في الحلف لخلاء عقاد
كل منهما اعتقه صاحبه لا يجب الضمان فتتعين السعاية
كذا في النهر نقلا عن البرامج وفيه بما حشه الرجع

ملخص ما اذا كانا معسرين
فتصل ح اذا كانا معسرين كما نقل عن البنين ح
او معسرين كما نقل عن البنين ح

ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والاعتاق
عند ابي حنيفة رح يتجزى ح

اي بعد وجوه ان
ملك العتقة ان
قدرة على تصرف
شرعية ولا
ينتفي
بما فقط
بخلاف
ما ذكر
عند

اي ملك العتق قطعا فلزم ما قلنا من
ان الاستيلاد غير متجزء عنده

اي بعد ما ضمن
ح

اي بعد ما ضمن
ح

اي بعد ما ضمن
ح

له به مجهولا ففسخت الجهالة ملكا ان رجلا ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او استئثار
ان احدهما نصف ابنه من مولاه ان مولى ابنه او على عتقه ان عتق عبد بشر النصف
بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريتك نصفك فنصفك حر ثم اشتراه ان ذلك العبد هو ان
زيد و رجل اخر بالاشتراك عتق حصته ان حصة الاب في الصورتين الا وليين لانه ملك
شقص قريبه و شراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط و لم يضمن عند
ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله اولا ان سواء علم انه ابن شريكه اولا كما لو
ورثاه ان لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث
هو و شريكه ابنه صورته امرأة ماتت وطلحا عبد هو ابنه زوجها فركبت الزوج والاخ
فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ظهر لا اختيار
للاب في ثبوته فلا اخ اعتقه او استسعى ان اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد
الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته عتيقا وسعى له
فقيرا لان مشتري القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا
يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاقه نصيبه
حيث شاركه في علة العتق وهي الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان استئثر
ان اجنبي نصفه ثم اشتراه الاب موسرا بافيه ضمنه ان الاجنبي الاب لانه رضي بافساد نصيبه
او استسعى الابن في نصف قيمته لاجتماس حالبته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان
بيار المعتوه لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان
بيار المعتوه يمنع السعاية عندهما وان استئثاره ان النصف الاب موسرا من مال
فلم يضمن ان الاب له ان الملك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره
احد الشركاء واعتقه او دبره موسرا ان ضمن الساكت مدبرة فقط لا المعتوه وضمنه
المدبر معتقة ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة فدبره احدهم ثم اعتقه
الاخ وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فلساكت ان
يضمن المدبر دون المعتوه وللمدبر ان يضمن المعتوق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمن الثلث الذي ضمنه
توجيه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر
تسعة والمدبر يضمن المعتوق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلث قيمة القن لما سيأتي فالتدبير
تلف منه تسعة وكان الثلث واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها
ستة فيضمنه المدبر المعتوق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع ملك

ولو زاد عبد ج او ابنه على عتقه نصف آخر نصفه او ان على عتقه نصف آخر نصفه
النصف لكان اول وعلى عتقه نصف آخر نصفه كما لا يخفى
عفا عنه الخلل الجلل

فامتنع انتقاضه وفي العبد الواحد المقضي له على العبد
وعلى احدهما او رجل
وعلى ما قال ان نصف الاعلام
وعلى ما قال ان نصف الاعلام
وعلى ما قال ان نصف الاعلام

كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا وجه ما وضعنا
وبيانه ان حق الخارج والنصف وحق الثابت في ثلثة الاربع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنقول الى سبعة فمخرج الخارج في سهامه
وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغ سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال
سبعة لان العتق في المرض وصية وفي محل تفاوتهم الثلث واذا صارت ثلث المال سبعة
صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام العاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله
ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل
سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام العاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل
في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام العاية اثنى
عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان
ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول
يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله
واقله اربعة فنعول الى السبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يقصر
في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذه الاجناس وقوع العول فيها فما سوى
فسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهرها خوجب وثلثة اثمان ما
ثبت وتمرتي دخلت بغير ان كان له بعث زوجها مهرها غير على السواء فطلقها قبل الوطئ
على الوجه المذكور فيما لا يجاب الاول اسقط نصف مهرها واحدة منتصفا بين الخارجة
والثانية فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثانية
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثانية بالايجابين وسقط
ثمن مهر الداخلة وانما فرضنا المسئلة في الطلاق قبل الوطئ لتكون الايجاب
الاول موجبا للبتونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني
فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطئ والموت بيان في طلاق مبهم بغير آداة قال لامرأته
احدى بناتي طالق فوطئ احداهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ
فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة محل
الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل عدم الموطوءة لم تكن زوجة بالطلاق واما
الموت فلما عرف ان البائن انشأ في حقها وجه فلا يبقى لها محل كبيع وموت ومدبر

ثلثة ص

عند هذا النصيح بناء على عدم المضايقة في المخرج على ما ينبغي في هذا الباب واما فرض المضايقة في مخرج الاربعة فلا مقتضي كما صرح به في الكافي اذ التعول من اثنا عشر الى خمسة عشر مع ابن خمسة تعول الى سبعة من اربعة تعول الى سبعة هذا قول الشيخ الامام ابو اليسر رحمه الله فنظهر من هذا ان وقوع العول في الاربعة وما فوقها في قسمة التركة ايضا كالاجتماع في نصيب الغريم عند

الظاهر انه على قول محمد وقيل اتفاقا فيلزم الفرق بين الطلاق والعتق كذا قيل اقول الازم ما نقل عن الكافي انه اتفاقي نظرا الى ان هذه المسئلة حجة محمد عليهما فالزم بها المناقضة والجواب عنها في الفتح انتهى ح

ارث ضمنا ان الطلاق في مرض الموت وتنجيز عليها الثلثان ان ماتت وهي في العدة والا فلا ارث لها والعتق لا يقبل الرجوع والبيان الا ان يقال ان الوصية لا تقبل الرجوع بعد موت الموصي والبيان انما يلحق الوصية فتأمل

واستيلاد وبينه وصدقه مسلمتين في عتق مبهم اما اذا قال لعبديه احدكما حر فجاء
احدهما اوقاع احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول وجب احدهما او
تصدق به وسلم فكل ذلك بيان انه اراد به الاول فان حصل له الاشتباه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت
وللعتق وجهته بالبيع وللعتق وجهته بكل وجه بالتدبير والاستيلاد فيعتق الاول والطلقة بالبيع والصدقة
تبرئة للبيع لانه تمليك لا وطئ فيه اما لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم بغير لو قال لامتيه احداكما
حرة ثم جامع احداهما بحالم يكن بيانا عنده وعندهما يكون بيانا لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه
دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما وطء الكل لم يستوجبهما وكان له الامساك
اذا اجتنى عليهما والمهر اذا وطئ شبهة لان الفعل المهر معلق بالشرط والمعلق بالشرط لا ينزل قبله
وبأول ولد ام بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان
عبارة الوجه لا يستقيم بدونها فانه حرة ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام و
نصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق فحال دون ولدها اولاد العلام
اول حرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها في جبر ولدتها ورق فحال دون ولدها اولاد
البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف واما الابن فرقه في
الحال لانها تعتقان في حال ورق

الخامس شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت حال
الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا
تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منهما لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى
فلا تمنعا واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة تكن الشهادة
على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون ارتشهادتهما في وصية فحال
اذا شهدا انه اعتق احدهما في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء
الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير جنسما وقع وصية وكذا
العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وصي الورثة
او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لما ان الدعوى
تقبل استحسانا لوجود المدعي لتقدير ادعاء عليه بخفيا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي
لا نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يوم مقامه في الخاصم وغيرها وهو الوصي او الوارث
فكل منهما مدعى عليه بخفيا فكان المراد ادعاء احدهما حقه واتم ان يقول هذا عبدي لا غير
فرده ومدعى عليه مرة اخرى فهذا يحتمل هذا الحال فاقل ما في هذا الحال صدق الشهادة الدليل الاول مشكل لان التمزع فيه
ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث تدبيرهما بعد موت المورث والعبدان بربا بانيه اثنانه

---

١ الاشباه

سقط

بعض نسخ فروع فقه ان البيان انشاء من وجه والموت بيان حال الموت فيكون بيانا متعلق العتق بعد الاخ فكانه قال عتق عند الموت احدهما لا على التعيين فكان العتق بعد الموت مضافا الى احدهما لا على التعيين فكان العتق بعد الموت مضافا الى احدهما لا على التعيين فكان العتق بعد الموت مضافا الى

فكيف يقال ان المدعى هو الموصى واليه لانا نلزم ان المتنازع فيه ذكر قبل اقرار المولى بحريته احد عبديه واراد العبد اثباته ليس الا فيما اذا شهدا فرضحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا فرضحة على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصى او نائبه بل جعل الموصى مدعى عليه وناثبه مدعيا كما يشهد بوجه ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضى له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا مدعى والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيخصم الدعوى من كل واحد في وصيته او وراثة فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر وما ثانيا فلان خصم الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فلتامل في غاية المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احداكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج وتحريم احداهما لا يتبعض فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر ان يوم اذ دخلها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وسواء حصل فيها وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط او لم يقل في يمينه يومئذ بخلاف ان دخلت الدار فكل مملوك لي او لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجاري حينه المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وسواء دخولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك او قال كل ما املكه او بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى ثم دخل جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه او بعد موتي وله مملوك فاشترى ثم دخل

يتناول العتق والتدبير من ملكه بعد اليمين لا

يتناول العتق والتدبير من ملكه بعد اليمين فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه وقد استعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السيرا وسوف فيصرف مطلقه الى الحال فكان الجاري حينه المملوك او مدبره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين وقيده بعضهم بكون عتقه اثر موت المولى عتقا من ملكه بعد اليمين وقيده بعضهم بكون عتقه من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين وقيده بعضهم بكون عتقه من ملكه وقت اليمين مدبرا او دون الثلث وقيده بعضهم بكون عتقه بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بالموت ويكون المقصود منها حال الموت الا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحق غيره تناولها اذا بقي في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان تناوله المملوك للمطلق للحمل مملوك بتعالامه وقيده بعضهم احترازا عن كفالة اليمين ولا عتق فيه وبه اسلم المملوك يتناول الاناث فقط لا الاعضاء فلو عتق حمل جارية بموت كل مملوك لي ذكر مهزع قيد بالذكر لانه لو طلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك بدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر والعتق عبده على مال او به بان قال انت حر وعلي الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال وهو يغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر صحيح بقبوله ولو لم يكن صحيحا كما لو كان الكفالة بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه شرع مع المكاتب وسوف يأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغير ما به النكاح والطلاق والعتاق والصلح عن دم العمد وكذا الاطعام والمكيل والموزون اذا اعم جنسه ولا بقدره جهالة الوصف لانها يسيرة المعتوق عتقه بالاداء تان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر فاديها او كان عبدا مأذونا اي عبدا مأذونا لا يعتق الا بادائه المال لا مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطيب الاداء منه ومراده النجاة له لا التكدير فكان اذنا له لانه فجار سعيه اذا اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا تباحا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بكسبه فجاز للمولى اخذه منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اعتاقه الى الولد المولود قبل الاداء فما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان

اداوه بالمخلبة بينه وبين المولى لغيران العبد اذا حضر المال الذي اداه حيث يتملكه المولى فيقبضه ويقبله بينه
وبين المال اجيره الحاكم وتزله قابضا وحكم عتقه العبد فيقبض اولا وبعضه لا اى
باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجير المولى على القبول اعتبارا
للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مكاسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه
لانه ملك المولى ولو كان مكاسبه بعده ان بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون
من جهته بالاداء منه وعتق في حالته ان حال اداءه مكاسبه قبل التعليق او بعده
لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان ادى الخ يعتق اداوه ان اداء العبد
او اداء المال بالمجلس فان ادى في غيبه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا
يقبله لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل
العبد بعده اى بعد موته واعتقه الوارث عتق به اى بالالف والا ان لم
يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اى لا يعتق
بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق
اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق
غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث ضمان العبد
ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق
لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال
انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه معلق بنفس الموت ولا يشترط فيه اعتاق
احد حر عن خدمتي سنة فقبل عتق لان الاعتاق على معنى التبرع يقتضي وجود القبول
لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني
كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق
بشرط والاول معاوضة والزمنة ان لزمنا لخدمة العبد اذ سلم له المبدل فالزم
عليه تسليم البدل فان مات مولاه او العبد او مولاه قبلها اى قبل الخدمة يجب قيمته
عليه ولو خدمه تركة ان كان الميت مولى العبد عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد عليه
قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بغير فهلكت العين يجب قيمته ان قيمة العبد
العبد بغير ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده ان دخلت
فلانا بهذا العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة الغير عند محمد لانه معاوضة مال
بغير مال لان نفس العبد ليس بمال حتى اذا لا يملك نفسه صار كما لو تزوج امراه على عبد

فاعتق

فاستحق فانها ترجع على بقيمة العبد لا بقيمة البضع وسوء المثل وكما انه معاوضة قال
عامل لان العبد مال في حق المولى وكذا المنفعة صارت مالا باراد العقد عليها فصار
كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحق فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب
لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل اعتقها
المولى وابت امرأته عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه امر على القابل
لان اشتراط البدل على الاجنبي جايز في الطلاق للايتاع كما مر ولو ضمن القابل
غير وقال اعتقها غر بالف علي على ان تزوجنيها فسم الالف على قيمتها ومهر مثلها
فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب القيمة اداه الا ما اصاب المهر
سقط لانه لما فات عين تضمنه الشراء فاسدا كما مر في باب نكاح الرقيق فاذا الحال
كذلك فعند قابل الالف بازاء نفسه شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه
حصة ما سلم له وهو ازاء نفسه وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع
باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون معذورا فيه فلا يراعى فيه شرائطه
بل يشترط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة ما الالف المسمى ولو كان
فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب لانه بل تزوجت هذا القابل فمهرها حصة مهر المسمى منه
ان ما يثبت ضرورة وما ثبت
ضرورة يتقدر بقدرها
فلا يعدو شرائطه
الاقتضاء
من ضمن الالف بقدر الضرورة
ان الالف وسوء الالف في صورة القسم ان قسم عتق وزكه والا عتق منه على ان زوجه
نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عبد الى حنيفه ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصح
للمهر وعند ابي يوسف يجب لانه رضي عتقها وجعل عتقها مهرها فلما كان البضع
مخصوصا بالنكاح بغير مهر فاتت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتق المرأة عبدا
على ان تزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى
عاقبة الامر وحكما المولى نظر الى عاقبة امره فاوجب عبده الى الحرية بعد موته وشرعا تعليق كل
من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوي لان
الفقهاء يجاج الى تقييد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس
كذلك فلا دليل ههنا على ذلك المعنى المشترك اولا تم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان
احكام كل منهما كما وضع ههنا حيث قال سواء تعلق العتق بالموت اى تعلق المولى
عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمه
الى القسمين وبنى احكامها ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة
في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فصح هذا اذا قال

وانما ان المدبر المطلق ثم يكون عتقه معلقا بموته كما هو
وان المدبر المقيد لا يكون عتقه معلقا بموته بل
وهذا التدبير لا يقبل البيع ولا الهبة ولا الرهن ولا يحتمل
بعقود وتوابعها كالاجارة والكتابة لان ثبوت
فيمنع جميع التصرفات حتى البيع والعتق على جزء ذلك

التدبير ان تعليق العتق بمطلق موته كما اذا قال ان مت فانت حر او انت حر بعد موتي او
او موت او على رأس او دبر او دبرك فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن
ويستخدم ويوجر وفوطاء وتستخدم ويكون عتقه من ثلث ويسعى في ثلثي
لو فقيرا كذا لو مديونا ويباع لو قال ان مت من مرضي هذا او سفري
او الى عشرين او انت حر بعد موتي فلان يعيش ان وجد الشرط
كتبه

الكنز مولفيه العتق بمطلق موته وقال شارح الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية فراعتق عبد مدبر مطلق وقول شارحه صدر الشريعة احترام مطلق احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي فرجع المعلق بموت الغير عن المقيد انهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا در الوقوع وسواء مطلق كما اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة ان مت من مرضي هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته فيها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين بحكم المطلق بقوله فلا رجوع ولا يخرج من الملك بيع او هبة ونحوهما الا بالاعتاق والكتابة وعند ان نعم يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويسافر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ودمه المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يخرجه اي المدبر حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الكتابة فيقدم على بيع الغرماء وبجزء باجانة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان اكسو مدبرنا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجتماع الصحابة ولانه بعضها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مع الى سنة او نحوها اي عشرة سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يكثر غالبا فباع ووهب ورهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا بالحالة فلم يتعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم لم تعلقا كبر التعليق فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في اخوذ منها اجراء الوصية اعتق المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال المزاحم صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله غير رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وكان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله او قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والعدم لوجوب ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية الكسو لا عتاقا ولا عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث

او القاضي لانتقال الولاية بعده الهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد ربع قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر كم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال ابو الفضل الكرماني قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للنفس منفعتين منفعة البيع ومالي كلها من التمليك بالبدل والاجارة وغير ذلك والاولى منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير ففوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان المدبر مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدأ خبره قوله ام ولد ملك ولد من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بانه يقبل حمل هذه الامة مني او ولد من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولد منه فاستبرأها الزوج ثم ملكها اي لم يكن مملوكة ملكا ما وان لم يقربها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد ذكرها اي بكل الوجوه بيانها ان المستولدة تعتق بموت المولى من كل المدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر شبيه بلا دعوة او بدعوة الاول تجر الولد مقصودا منها فصار في ولدها كالمكاتبة وهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكل اتفق بينهما لان فراشها ضعيف حتى ملك ابطاله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا تجر الولد بنفسه الا بالدعوة لقوة الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا اي ذكر حكم ام الولد بيانه فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جازله ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو فرحكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والكتابة مع الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لانه واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلم عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهو له والا سعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية اذ ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه للمصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يحل لما ان يسعى في عقر ولما لا يتجزأ اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وهو ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزأ عندها وعند ابي حنيفة يصير نصفه ام ولده ثم تملك نصيب صاحبه لانه قابل للملك اذ لم يحصل لها من

من اسباب الحرية شراء القريب وغيره وضمن نصف قيمتها لانه ملك نصيب صاحبه حين
استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد ثبت من ذلك الوقت
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الغصب كما تقرر في موضعه
ونصف عقرها لانه وطء جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه
الملك فريب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لانه
ولده لانه على حر الاصل اذا النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب
فرذلك الوقت فيجعل الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه
معا فمهرها اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا
حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف فرق وجوب العقر والولاء وضمان
قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف
قيمة الولد ان كان المدعي واحدا وثبت لكل منهما فيه الولاء لانه مخبر على ما عرف اما كان
منهما لاسنوانهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهو ام ولد لهما لتصور دعوة
كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منهما ام ولد له تبعا لولد هما وعلى كل منهما
نصف عقرها قصاصا بما لها على الاخ وورث لان كلا منهما ورث ابن الشريك ارث ابن
كاملا لانه اقر بميراثه كله وسرجحة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستناد نهما في السبب
كما اذا اقاما البينة على البنوة او ادعى ولد امة مكاتبة تعين اذا وطء المولى جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطء بغير نكاح ولا ملك يمينه
وقد سقط عنه الحد للشبهة و لزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما ادعى
نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه ونيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وسوانه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما لو المغرور
اعتمد

عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي لان مقتضى الكتابة ما لكية اليد في حق المكاتب وهذا
لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لانه لم يملكه
فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع امكان اداء المولى لا يستوجب على عبده دينا وهذا
لا يصح الكفالة به وثبت للعبد بعد بلوغه مالكيته ضعيفة ايضا دائم للمولى الملك بالقبض ثم الملكية
للعبد ايضا دائم الا ملكية لا يكون الا بالحرية فيتوقف لضرورة الملكية فتحتبس اليد واداء ذلك ابتداء
وانتهاء وعتقه مجانا اي بلا بدل ان اعتقه مولاه لاسقاط حقه وعم المولى العقران قال
مكاتبه او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها
لانها بعقد المكاتبة خرجت من يد المولى فصار كما لو جنى وصارت احق بنفسها وولدها
ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان ادّيت الي فيمتك فانت حر او كاتبتك
على قيمتك او على عبد غيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وسواء غره هذا او ظن انه ابنه
وعن ابي حنيفة انها تصح ضمنا اذا هلكها وسلم ها عتق وان عجز رد الى الرق بخلاف
بالغير احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تقومها
او على مائة حر من الدراهم والدنانير ليرد مولاه اليه وصفا آخر ما عبدا كان او امة
حر لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل
على الحر او خنزير قوله قد جواب اذا كاتب اي قد انعقد في هذه الصور اما الاولى فلان
القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم
ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد يشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المالية بازاء
الوصف الذي يرد قوله المبيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون بيع صفقة
في صفقة فلا يجوز للنهي عنه كذا قال الزيلعي ورد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان
يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه والصواب ما في الكافي ان بدل
الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصف وهذا لان
العبد لا يمكن استئناؤه من الدنانير والدراهم لتفاوت قيمته والقيمة لا تصح ان تكون
بدل الكتابة لجهالتها قدرا وحكما لا يصح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة
فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصح التعويض في عقد المعاوضة وعتق
فيها اي الخمر والخنزير بغير اداء لانها مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند
اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى في قيمته نفسه وقال زفر لا يعتق

الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية الا يعتق
الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا فانه خلاف لجماعة روايات الكتب فان فيها لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لا تنقص منه وزاد عليه اي المسمى مسألة طارئ تعلق بما قبلها
غير مختصة بها بغير ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت
ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه
رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت
لان المولى رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كجلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك
ولو على مسلم وخمر فبطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء
وصح الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته
وبوسط اوقيمته فان كل واحد اصل في وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته
فلانه يعرف بالقيمة فصار اصلا فدفع القيمة فضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول
ومن كاتب عبده على عبد مثله اي صفة وقيمة غير كافر فاجر مقدرة
اعتبارا للتقدير بالعدم البدل وانما صح لانه مال عندنا واثر هما المولى والعبد
اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن ذلك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق
معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله
على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دارا ذا بين قدر المعتاد والا فهو
بما يرفع الزراع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤدي الى غيبته والف وصف
والف وخدمة سنة وخدمته ابدا الا ان لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد
فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الاعضاء لكونه مالكا
مطلقا بعده كما قرر الكتابة على الخدمة سنة وهذا بناء فيه لانقد الكتابة بشرط
الا ان يكون الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع لغير انها تشبه
مبادلة المال بالمال انها وتشبه النكاح لغير ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال
وسواء البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط
عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل

وتصرفات المكاتب صحيحة بيعه وشراؤه وكوطئه بالجارية فانها تصير
امهات اولاد اذا جاءت بولد يثبت نسبه منه بصفة الرجوع فاسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد
وهو ملكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد

قوله لا تنقص منه وزاد عليه بخلاف ان كانت القيمة ناقصة عن المسمى بقيت على الزيادة ولا تنقص زادت على المسمى بقيت على النقصان

المال ومهرها لا تزويج عبده لانه يختص العبد وتعيينه يشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح
كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء ما اعتق له اى للاول
ان ادى الثانى بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد منهما يثبت الولاء وهو الاصل
فثبت له والا اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لان بدله فى
نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه فى المجلة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته
اضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان ادى اى المكاتب بدل كتابته جميعا
معا فولاؤه للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى
الرق ولم يؤد الثانى بدله بعد فالثانى مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتقوا ان
عجز رد الى الرق كالاول لان الترتيب عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزويجه بلا اذنه
اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية بمعنى استبراء جارية ليستمتع بها وطئا
ولو به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان معنى التسرى على ملك الرقبة
دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من الاكساب
ملك اكمال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والصدقة
الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده وله بمال وبيع نفسه اى العبد
منه اى من العبد لانه بهذه البيوع فداء ملكها المكاتب الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب
اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكه ابى رقيق الصغير وما لا فلا فانها يملكان لخبثه تصرفا يحصل به المال
للصغير كالمكاتب يملك كسب المال لحكمها حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده
فيملكان بيع امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها مضارب وشريك
شركة مفاوضة او عنان لانها لا يملكان الا التجارة والروح والكتابة ليسا منها
وتكاتب عليه بالبناء على تنبيها ولادة لان المكاتب فى اهل ان يكاتب وان لم يكن
اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقرارهم دخولا
الولد المولود فى كتابة ثم الولد المستسر ثم الابوان وعن هذا بقيا وتوفى الاحكام
فان المولود فى كتابة يكون حكمه حكم ابيه حرا اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى فى نجوم
ابيه والولد المستسر يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق
كما ماتا ولا يؤديان حالا ولا موجلا واما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة بمنزلة ثابته
بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فرعه اذ لا بعضية بينهما حقيقة
بعد الانفصال والوالدان بمنزلة ما بقيا الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضين له فكيف

هو فرع فى نسخة
اى وجوب النفقة بالولاد

ولد غير

اى كل واحد من الكاتب

اى بمجرد اخبارها

المغرور بعد استسعاء حر يرث كل واحد منهما ولده فالولد
اذا عجزا عن السعاية لا يباع والباقى لخدمة
ان الاول مكاتب لغيره بقيمته يجب
ح يجبران حرا بقيمته

قوله يجبر بقيمته الخ يرد عليه ان المسئلة
مفروضة فيما اذا كان النكاح باذن المولى
والحكم اعطاء القيمة حالا وما ذكره من
الاعطاء فيما بعد العتق انما هو عند عدم
الاذن كما فى المنح ويؤيده المسئلة الآتية
حاشيه

الاحكام لذلك لا غيره ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابى حنيفة وقالا تكاتب عليه لان
وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا العتق على المحرم كل ذى رحم محرم منه ووجب نفقتهم
عليه ولا يجمع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام
ولابى ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى
امرأة لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا لا الا ان الكسب يكفى للصلة
فى الاولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فرعا حرا لا يخاطب
الا بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والاخوان فى الكتابة بطريق الصلة فخص الوجوب
بمجلة خبر جازله اى للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل
عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يودى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر لكمو وههنا
تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كالشرط القريب اذ اشترى المكاتب
ام ولده لو كانت معه اى مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابتها امتنع
بيعه لما ذكر فبيعة امه امتنع بيعها لانه تبع له قال ثم اعتقها ولدها والا اى وان لم
يكن ولدها معها جاز اى بيعها عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز
بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف
فلا تعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فتمتنع ببعية الولد للحديث وبدون
الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس يقضيه روج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت
منه ولدا دخل اى الولد فى كتابتها وكسبه لهما كان ببعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى
الحرية والرق كما من مكاتب او ماذون نكح باذن حرة لان فى الواقع بل يرقهما حتى
قال انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابى حنيفة اى لو
وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر فى ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى مكاتبها
الا لسلب حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيق فيكون رقيقا وقد مر ان الولد
يتبع الام فى الحرية والرق لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع الصحابة وهذا البس فى
معناه ليلحق به لان حق المكاتب مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد
العتق فبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امته اى استولدها فاسدا فردت على
مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت بعضها حالا ان يؤخذ حال الكتابة كالمأذون
بالتجارة فانه اذا فعل هكذا بضمن عقرها حالا لتحملها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد
عتقه والفرق ان فى الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة دنوا بها واخلة تحت الكتابة

وهذا العقر من نذا بعها اذ لولا الشرط لم يسقط الحد ولما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس في الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول انما العقر يثبت بالوطء لا بالشرط والاذن بالشرط ليس اذنا بالوطء والوطء ليس في الكتابة في شيء فلا يكون شبهة في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشرط ابتداء لكن الوطء مستند الى الشرط اذ لولاه لكان الوطء حراما فلما كان شبهة فلا يثبت العقر وبهذا اندفع ما قيل الشبهة لا تطلق الا في حق الحد فيكون الاذن بالشرط اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن شبهة في الكتابة لكن الشرط شبهة فيها فكونه ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا بخلاف ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار ان ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى المولى نسبه ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خرجت بهن ان تضرع على الكتابة وتوسر البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه ومن ان يتزوج نفسها فتعتق بعد موت المولى وكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من الجاية العتق عند الايداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كمال البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا الاكل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخبار وعدمه فرع التخيير وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه على العبد موجل على الف حال والفيل بان لا يجوز لانه اعتاض عن الاجل بالمال وجه الانحسال ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاذا مات مريضا كاتب عبده في مرضه ليس لمال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الف فكاتبه الف فعجز بأجل ورد ورثته هذا التصرف اذا لم يكاتب على ثلثي البدل حالا وبأقيه موجلا او استوى نجوم ان العبد مخير بينه ان يؤدي ثلثي البدل حالا والكل موجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والكل الى اجل لان المريض ليس له التفضيل في ثلثي القيمة اذ لا حق لهم فيه وفيما رآه يصح له الترك فيصح

وفي اكثر النسخ في ثلثه باثر اد الثلث فالصواب بحذف الاول حاشي

انا خير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وهو الورثة منتفع بالبدل فلا يجوز التأخير فيثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها او نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان او دبرها حالا وسقط الباقي في الفيمة او استسرح بغير اذنه فخير بين الادبر لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فيفقد بالثلث لا الثلثين كاتب عن عبد بالف وادى الخ عتق العبد ولا يرجع وان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول المولى العبد كاتبتك على الف درهم على اني ان ادبت اليك الفا فهو حر وكاتبه الموعلى ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقبل حتى ادى ان ادبت اليك الف فهو حر قادر لا يعتق بتاتا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ولا يعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه بادائه القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وفي الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوكيل عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاداها احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعتق فلان فقبل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا كانه كوتب وحده فدخل اولادها تبعا حر عتق بادائها ولبس عليهم في البدل شيء فاذا صح عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فاتهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكونه البدل عليه واما الغائب فلانه تنال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كبعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وانهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب تبع فلا يوجد شيء لانعقاد العقد على الحاضر فان حره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا واما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المستسر وان حر المولى المكاتب الحاضر او كاتب الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد فتاما لما مر انه داخل في العقد مقصودا الحال الولد المولود في الكتابة حيث يتوقف على نجم وآدى اذا مات كوتبت امه وطفلان لها ذهب فاتر ادى ولم يرجع وعتقوا لما مر المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك او الذي بعضه حر وبعضه رقيق

صورة الرهن

الا ترى انه لو اعاره ثوبه الى اي موضع شاء فذاك ليطلب ويقضيها والله اعلم

عبد اذن للاخر بكتابة حصته او حصة الآخر بالف فقبضه او قبض الالف فتعجل وقبض
بعضه فهو له او للقابض ان عجز المكاتب وفلا هو مكاتب بينهما وما اداه فبينهما فان
الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل
اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز
وعنده متجزئ فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون مبرئا
فنصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه او القابض مكاتبة رجل جاز
بولد فادعاه احدهما ثم مات الاخر فادعاه فبخرت فهو ام ولد للاول لان احدهما
لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا يقبل النقل
من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى
الاخر ولدا ثانيا صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا بخرت صحيحة الكتابة كان لم تكن
وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه بالملك
وضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه
جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال
العقر وقيمة الولد غير الولد الاول وسوابه لانه بمنزلة المغرور لانه حبر وظنها كان
ملكه فاعتاظها ولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كاعوف وان دفع اليها العقر صح
لان الكتابة ما دامت باقية صح القبض لها اختصاصا بها بمنافعها وابدالها
واذا بخرت زال المانع ظهور اختصاصه ودبر الكل دلم يطأها فبخرت بطل التدبير
لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه
بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير
يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهما ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب
شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وسوملك بالقيمة فان
حرها بغير ان كاتبا ثم حرها احدهما غنيا فبخرت ضمن المحرر نصف قيمتها
لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان
الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لانه عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر
غنيا او عكسا او حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعر فيهما او ان

الصورة بنية او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما او لا فانه اذا دبره
اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا
اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق
او يستعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثا ثا كاتب وبالضمان لا يملكه
لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللاخر الخيارات
الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستعاء فولاية الاعتاق
والاستعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق
الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فملك نصيب صاحبه بالتدبير وضمن نصف
قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار
وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف
قيمته ان كان موسرا وسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق
فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم ثم الآخر ثم سمي به الوفاء لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه لملابسته بينهما لو كان
له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اذا رأى لحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار كاجل العنين والمديون للقضاء والا اذا رأى ان لم يؤد سيصل
يعجزه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى تتوالى عليه نجمان وفسخها
او فسخ الحاكم الكتابة بعد عجزه المكاتب يطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه او رضاء
المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من
القضاء او الرضاء كالرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفذ الكل بالفسخ والشرط رضاه
كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفذ بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة
ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق متى شاء بغير رضا العبد وللعبد ان يفسخ الكتابة
والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية وعادته لانفساخ الكتابة وما في يده من
الاكساب فمولاه اذا ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند ابي يوسف
تفسخ لفوت المحل وحق الفوات يستند لحرية الى ما قبل الموت وتقدر بدله منه وحكم موته حرا والارث منه
وعتق نسبه سواء ولد وهو كتابته او ترك حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا وكبيرا بمرة
او بكتابة واحدة فمات الكل الا ابنا تبعه في الكتابة وعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته
سعى في حصته وباداء الكل يعتق ابنه قبل موته وبعقه او عتقه او عتق الولد لانه داخل في كتابته وكذا كسبه

فتخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيما اي في كتابته اوتر الولد البدل
حالا اور فيقا عنده وعندهما يؤدبه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وان الاجل
ثبت شرطا في العقد فتد خل في حق حق وخل حق العقد والمشترط لم يدخل اذ لم نضف
اليه العقد ولا سر حكمه البدل لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتا فيسري
الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى في بحوه ترك ولدا حرة ودينا يقر البدل وتجيء الولد
وقضى به اي موجب الجناية على عاقلته ان لم يكن تجزا لانه لان هذا القضاء
يقر الكتابة لانها تقتضي لحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم يكسر على وجه يحتمل
ان يتفق فيتجزء الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقر حكمه لان تجزا واما
ودينا يقر لانه ان كان عينا لا يتأدى القضاء بالالحاق بالام لامكان ايفاء القيمة
وان اختصم مولى ابيه وامه في ولائه قضي به لقوم امه فهو تجزء لان معنى القضاء ويكون ولاء المولد
لمولى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون تجزا في القضاء في حق هذه الجهة فيفسد
الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فتجز بعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة فتركوه
كانت اوغرما خاذ المكاتب الركوه مثل المكونة من المصارف واداه الى المولى عن بدل
الكتابة ثم عجز فظهران المولى اخذ الركوه عينا ومع ذلك تطيب له لانه اخذه عوضا
عن العتق زمان الاخذ والعبد فاخذه صدقة وفي الاصول المقررة ان تبدل الملك
قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلعم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية
خبر المكاتب جنايته او جنايات خطأ كان عليه حالا اثر على المكاتب في كسبه لا على مولاه
لان المكاتب مملوك للمولى رقبة ويدا وتصرفا خوفا عبارانه مملوك رقبة يكون
موجب جنايته على المولى باعتبار انه جنى يدا وكما يجب ان يكون موجب جنايته
عليه لا على المولى فكذا يجب موجب جنايته في كسبه ضرورة ان موجب جنايته عليها لان
لها حقا في اكسابه وقد تتعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان محكما لادى الى تخليص المولى
بدفعه وان كان الارش اكثر فيه فيما العبد فاذا تعذر دفعه تخلص ويدفع قيمته كما في المدبر
وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه
بقيمة اخرى لان جنايته المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس
عن الدفع بان يعجز او يموت فيسقط وجب القيمة على ما يوجب فوكيدا باجد
الاسباب الثلثة اقر بجنايته خطأ زمنه فرکسبه بعجز او اقر المكاتب بجنايته زمنه
وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وسواء كان به فنفذ اقراره كما لو اذا

ومن المهمات
جناية المكاتب

صدر رتبا مكاتب مات وله ولد حر من امرأة حرة وترك دينا على الناس
وفاء بكتابته فالكتابة باقية وولاء
الولد لمولى الام اما بقاء الكتابة
فلما له من المال المنتظر لان الدين يقضى
ما كان مال ولكن لا يحكم بعتقه حتى يؤدي
البدل عثمانية

وهي حقها فوجب القيمة
فيما لها الاقل من قيمة
ومن الارش لان المكاتب
عبد لكن تتعذر دفعه
بسبب الكتابة صح

فان عنده لو ولاءه لانه عتق بالاعتاق والتخلية معا
وعلى هذا الخلاف لو اشترى مسلم في دار الحرب
عبدا حربيا واعتقه ثم اولاه انه يعتق من غير تخلية عند

اثر خبر مكاتب فلم يقض برد جنايته فعجز فخبر برد فدفع واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة
مانعة عن الدفع ثم زال المانع فعاد الكلام الاصح

على اختلاف الجناية وقيل لا خلاف هو المروي الاصح ان العبد
بعد العتق في حق المولى

لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في الخانية عبد بين حر وعبد فكاتبه مولاه جاهلا بالحال فعجز
او خبر مكاتب فلم يقض به اثر موجب جنايته فعجز دفع المولى العبد ولي الجناية
او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية خير بين مخاذ الفداء
لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه
مكاتبا فعجز يتبع نفسه لانتقال الحق من رقبته الى ذمته بالقضاء لانفساخ الكتابة
بموت مولاه لانها سبب للحرية وسبب حق الملك حقه وتؤدى البدل الى ورثته
على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيتبع بهذه الصفة ولا يتغير لكن
الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك
بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق
وجه الاستحسان انه بجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه خلفهم وقد جرى فيه الارث
فيكونون الاعلى منهم ابراء انقضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ وذمته فيعتق
كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد فردوا عتقوه
منفردا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول حتى ان المكاتب
انه طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا يحل له الا بزوج ولو ان مكاتبا حر تزوج امة
المرأة زوجها اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان
النكاح فيهما محمول على العقد الصحيح والشرط الدخول بنت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة قرب الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية يحصل بها العتق او الموالاة الاول
اثر الولاء الحاصل من العتق يكون معتق عربي بعتق عربي اعتق عجمي في دار الحرب
عبدا لا ولاء له عليه حر اذا وجا البنا مسلما لا ارثة خلافا لابي يوسف كذا في الكافي
وقال الزعفراني يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو دبر
او كاتبه او ايلاه اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي بان ملك قريبه فان
كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله صلعم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يتعرا عتق
المولى عبده وشرط ان لا ارثة كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب
اذا شرط انه لا يرثه وادعى بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر
انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق
مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فما مدبره وام ولده فالولاء نحو الاحسن ان يقال المراد انهما يثبت

الولاء العصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المنعم له اولا لصدور سبب العتق منه
ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها فان الغير هذه العبارة احسن من عبارته الوفاء
زوجها فان فولدت لاقل من نصف حول منه ولاء الولد بلا نقل عنه بخلاف ما اذا تزوج عبد رجل
امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل منه العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى
الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها بخلاف الاعتاق قصدا
لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حتى يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه
لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل
وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق
والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين ولدي الولدين اقل من الاقل اي اقل مدة الحمل
بغير اقل من نصف حول لانا تيقنا حينئذ ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا
انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول
تناول الثاني ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاء حمله لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا
بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق سببا
للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب
جر ولاء ابنه الى قوم لان الولاء بمنزلة النسب قال رم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاب فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام
كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه حتى لو مولى موالاة تزوج معتقة
سواء كانا معتقين من العرب او غيرهما فولدت ولدا فولاء مولاها عند تمام وعند ابي
حنيفة حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب
عبد الانه ثابت معنى وهما ان ولاء العتاقة فوق معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة
فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم وبالضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان اتساب العرب قوية معتبرة في حكم
الكفاءة والعقل لكون تمام همهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل
بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا
لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب وبرث معتق الام وعصبته
لابي يوسف اعلم ان لفظ الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما ما يقابل
نقيه اي بان ولد في معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق اذ بكل من قراري اصلها رقيق

والشهادة بالتسامع لا تجوز في الاملاك المختصة
بشيء من مقدمة الاملاك على ما يجيء عند

والشهادة بالتسامع تجوز في الاملاك المختصة بشيء من مقدمة الاملاك على ما يجيء عند

واستثنى من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره
مبني على زوال الملك وبهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وقالوا
فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون حين قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون ولاؤه عن الولد الا حين قبل معتوق الام وعصبته
في حكم فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان التقط اذا كان قطعيا
في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر الحمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد فالروايات
اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب الهداية ذكر فيه ان من شرط ثبوت الولاء ان لا يكون
الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا كما ذكرنا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امة فلا ولاء على ولدها فانه اذا
بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الذي بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عتق
ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من فصل الام فاذا كانت حرة
الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد عتق فلا يثبت عليه ولاء وقد وافقه كلام الشيخ رشيد الدين
محمد النسابوري في شرح النكت وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد
مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه .....
فمن الفرائض وسماه بالتحفة واما قال في المنبية الولد وان علق حرا الاصل بان كانت امه حرة
اصلية او عارضة فخير ان ثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال
ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان
حر الاصل لم يجر عليه عتق فالتبس درجة ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا فان
ثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية
بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المولود من حرة عارضية وهو المعتقة حر الاصل
ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من حتى تصور كون
الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة اذ من ولدت
من معتقة وصدقته كونه الولاء لقوم الام ما اذا كان بعيدا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان
او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الكاب لقوم الاب فالاول لقوم الاب انفاقا
وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا اجنبيين اصليين بالمعنى الثاني
فالولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلها معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب
معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية اولا فالولاء على الولد

في بدء الاسلام ثم نسخ فيه ما وقع في عبارة بعض الفقهاء حيث ذكر الاسلام
في بدء فتراجع مخرج الغالب وسواء شرط صح هذا العقد خلافا لمالك فيهما
وعصبته عليه وارثه له فرقا لان بين الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث
والتزام المال والسيد في الاخير ارجح لكبره لانه ليس باهل لها بل سوء وكما منع الاهل
كما مر ولو شرط ارث ولاء الموالاة منع الجانبين بنوا زمان اذ لا مانع من صحته
بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى وانما صح الموالاة عن ذي الرحم
لان الموالاة عقد ما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله
للاسفل النقل عنه الى غيره ارجح لان الاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل
عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لمعتق حق الغير به
او عن ولده فانهما فوق الولاء كشخص واحد وللاعلى البراءة عنه ارجح من ولاء الاسفل
لمحض منه ارالاعلى فانه اظهر انه للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا
الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخ كما في عزل الوكيل فصدا بخلاف ما اذا
عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة
المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض وانت امراة ارعقد
عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب ارولدا لا يعرف له اب صح بهذا
العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به ارعقد الموالاة
او اشاية وسواء ارولى ان ولدها المجهول النسب معها فانه يصح ايضا بتبعيتها ولدها
عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاء لها فما لا ولى ان لا يكون لها في نفسه
وله ان الولاء كالنسب وسر نفع محض في حق صغير لا مدبر له اب فتملكه الام كقبول الهبة
قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذمي مباحا جاز وسمي مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم
ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي وتوالاه هل يصح لم يذكره لكن
الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء
الموالاة كما قال الذمي وقيل لا يصح لان عقد الموالاة مع الحربي تناصر محرد وموالاة وقد نهينا عنه بخلاف الذمي
افراد الخامسة مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه
انه لا يرث فرق ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالها فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان فقر
العصبة وصاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل القسمة يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكر ما عقب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الطوع والاكراه الميز لغة القوة وشرعا

لعدم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعتق فان كان عربيا فلا ولاء
على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا
لابي يوسف وههنا فوائد ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراد فليراجع
ثم المعتق عصبة ارخص باخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اذا ورث
عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه ارذكرا او فصل
له ولا بد فصل في نسبته الى الميت انثى وانما بغيره وهي اثنتا بعضها ذكرا مع غيره
كالاخت لاب وام اولاب تصير عصبة مع البنت وكلهم تقدم على المعتق وقد مت
العصبة على ذي الرحم وسوء لا فرض له وبد فصل في نسبته الى الميت انثى فان مات
السيد ثم المعتق فان له اقرب عصبة سيده ارفان مات السيد ثم المعتق والولاء
له في النسب فان له اقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به ارث الولاء
العقل وسوء العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقدم
في كتاب اذ عبا ارشخصا ولاء منه وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء بينهما
لها لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المبسوط لا ولاء للنساء الا ما اعتقن
كما في الحديث وهو قوله ام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او ولاء معتقهن ومعتق
معتقهن ارليس للنساء من الولاء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه
واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالجهر وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني
ارالولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف ارعاقل بالغ فبه لان عقد الموالاة
تصرف دائر بين المنفعة والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يتم بدونه
ذلك كما سيأتي مجهول النسب فبه لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير
عربي فبه لان تناصر العرب بالقبائل فاغتر عن الولاء او والى صبي عاقل
فبه لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل
ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابويه او وصيه
عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا اصدر عقدها
بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا في سيده لعقد الموالاة
اخ مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبنى لعقد الموالاة اركان ما
الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه ارازان جر الاسفل فبه عن الاعلى سواء اسلم الاسفل

تقوية بذكر اسم الله نحو والله لا فعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق بغير
تعليق بخيار بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم
الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي به عند الفقهاء لحصول منع
اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر في القسم الاول ثلثة اذ الايمان الثلثة
ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل
الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على العموس
وعدمها على اللغو والكفارة عن المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها
تغمس صاحبها في الاثم ثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه
حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله او والله
ماله على دين عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره المشهود في عباءته
القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية
وغيرهم ان ذكر الفعل الماضي ليس بشرط بل سوينا على الغالب وآثار المتأخرين
الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف صدر الشريعة حيث قال فان قلت
اذا قبل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر
كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال
في هذا الحلف باطل لتعبر ارادة الحال فتدبر وبينه حكم الغموس بقوله وانما سميت بها
اذ الحالف لغوا لم يحلف كاذبا ادخله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانه
لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشر لا فائدة فيه وهي حلفه
كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان فرهذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك
ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله وبرجى عفوه فان قبل ما معنى تعليق عدم
المؤاخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لكن
في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان
اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في ماض او الكائن بان قصد
التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء
آت او المستقبل فعلا كان او تركا كما قال صدر الشريعة فان فتح الحالف كما يكون على الماضي
والآتي يكون على الحال ايضا فلم يذكره وسوف يأتي ان اقسام الحالف ثلث انما لم يذكر لتعبر وضوح
وسوان الكلام كله اما في النفس فيعبر عنه بالكلام النفسي او الاخبار المعلوم بها الحال اذ حاصل في النفس

عبارة الحال ما في الكتاب

وعبر

وعبر عنه بالشاهد فاذا لم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة
الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد في الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب
لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي ازمنة الذي في ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال
بحسب العرف وسواء بالنسبة الى ان الفراغ وسوان انعقاد اليمين فيكون الحالف عليه
الحلف على الماضي اقول جواب على الحال ان مانطق من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف
على الماضي ولا يوجد الحلف حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المتصل للماضي
والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه في بعده في المحققين اجزاء منها واذا انتفى
واو ابل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال
الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد في حال كتابته
والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا حنث ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسوال باطل
بل الصواب في الجواب ان يقال الاوجه طرد السوال بعد ما قال اولا ان مطلق
اليمين اكثر من اللغو فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم
فقط اي دون الاولين لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تصور الحفظ عن الحنث والهتك
الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي فان الغموس
فان الكفارة يجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف ملكها او نائبا اي مخطئا كما
اذا اراد ان يقول استقر الماء فقال والله لا اشرب الماء وذوا هلا عن التقاطه به
بان قبل له الاناء بنا فقال لا والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة
لقوله صلعم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث
اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل
الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان ولذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف
ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحي وجميع
اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحالف به اولا وانظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين ومما يسمى به
غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحي
من اسمائه تعالى قال في ذلك بان الله سوى الحي المبين او بصفة تحلف بها صفاته
لغرة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس

الحالف به مع صفاته تعالى يكون يمينًا وما لا فلا لان اليمين تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وسوجمع صفة نحو معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعًا وهذا انما يكون اذا كان المحلوف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لانه لا يسمى بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله ﷺ من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا برئ من القرآن او النبي فانه يكون يمينًا فان المرأة منها كفر وتعلق الكفر بالشرط بمنزلة لو قال انا برئ من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا برئ من حامل المصحف يكون يمينًا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا برئ من القرآن كذا في الكافي ولا يصفة لا يحلف بها عارفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان منزل اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كونه عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وسو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وسو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين هما ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واعهد واعزم وان لم يقل بعد فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذرا ويمين او عهد فان كلامها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى فرنيته فهو على الذي يصح الله نذرها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد مثل اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان على الماضي فعل واما ان كان في الماضي شيء فدعله فهو الخمس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارًا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تخفيف بل ان يتصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والمعلق بامر كائن منجز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقادا انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل

وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مرخورم بخداى نفسم لانه للحال لا حقا لان المكرر اذا به يحنث الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينًا ولو قال والحق يكون يمينًا و لا حق الله فانه لا يكون يمينًا عند ابي حنيفة ومحمد وسو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعة حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينًا بغير الله و لا حرمته اذ لا يحلف بها عارفا وسوكند خورم بخداى قبل لا يكون يمينًا لانه وعد او بقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينًا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او لغته او فانا زان او سارق او شارب خمرا او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اربعة حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان مذكور في القرآن وقد تضم الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للاجازة ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل بحفض لبدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وسو الكفارة لكنها موجبها عند الانتقاض لان اليمين لم تشرع للكفارة بل ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر في الظهار وقد بينا مما تقدم او كسوتهم بحيث يكون لكل من العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان اللابس يسمى عاريا في العرف سو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لما روي عن محمد ان ادنى ما يحكم فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم يكفر قبل حنث لعجزه لانه لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداء اما بعد السبب وسو اليمين لانها تضاف الى اليمين بقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون سو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها

بالجنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف
الحج لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه
حنث وكفر ارجى ان لم يحنث ويكفر لقوله ارم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر لليمين لا كفارة في حلف كافرا ان حنث مسلما لانه ليس
اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اطعام الكفارة لانها عبادة
وان شبهها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم ان حرم حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر
حراما عليه وان سماه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة
عليه لانه لم يمين بمعز الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين
عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ سوقلب المشروع كعكسه وسوتحليل الحرام وبنا
قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم فصل حرم النبي
الفعل على نفسه وفيل حرم عليه مارية والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل
على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته
فعلا مباحا وسو التنفل ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود سو البر لا تحصيل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفور على
على بنونة احرامه بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بر وثوبي حرام للغلبة ايضا
المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف
ومالا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد
وبناء الفنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا سو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم
هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط
وفي اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله اي من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر
معلقا بما ان شرط لا يريده كان رتبت فعلي كذا وفي او كفر به يخير ان علق
نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وسو قول
الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي
الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين
بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق
بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وسو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فجعله شرطا

بان يفعل كلما املك عليه او لا
ولكن يمين فنا فعرفا

قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حاصلا كان زيت مثلا ينبغي ان لا تجزيه التخيير
تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف سو الحرام بل وجود دليل
التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى
الوجهين ولم يجز اهدارا حدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم
نذر بعتق رقبة بملكها وفي بحا والا اثم ولا يجزيه القاصر بغير لو قال لله علي ان اعتق
هذه الرقبة وسو يملكها فعليه ان يعتقها ولو لم يف بالم ولكن لا يجزيه القاصر نذر بفقراء
مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة
الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وسو قول علمائنا الثلثة وقال
زفر لا يجزيه الا ان يتصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق
بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص
الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت
من مرضي هذا اذبح شاة لم يلزمه الا ان يقول نويت على ان اذبحها لان الاراقة
لا تكون الا بالنذر والدال عليه انه لا قربة الا النذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن
اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال بغير لو قال لله علي ان اصوم شعبان
مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط
التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه
نذر بتصدق الف درهم من ماله وسو لا يملك الا مائة لزمه فقط وسو
الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح
كما لو قال ما لي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه
المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما مر
ان هذه الخصوصية لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له
يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفت انشاء الله بطل ان حلفه بغير اذا حلف
على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله تعالى لا يحنث لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد استثنى وفي استثنى فلا حنث
عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى سنة اشهر لقوله
تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا ذاك

ث فجائي فصحح الاستثناء المنفصل فاخرج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها
عن ان يكون عزمة ولا يحتاج ح الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا دعم دا ما قوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره فرجوه
موصولا به وروى ان محمد بن الحنفي صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده
المغازي وابو حنيفة رح كان حاضرا فاراد ان يغير الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ
يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال
ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس
يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال لعنهم
ما قلت وغضب على محمد بن الحنفي واخرجه من عنده **باب حلف الفعل** الاصل
انما الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي رح على الحقيقة لان
حقيقي بان تراد دون المجاز وعند مالك رح على معنى كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا
وعندنا احمد رح على البنية بطل الفاتح
يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة
سواء كان حيطانها اربعة او ستة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع
فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الآن بنور ما سواها هو الصحيح احترازا
عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات روابط اربعة وهذا كانت صفاف
اهل كوفة لا يدخل الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيانا معنى لان
البيت كما عرفت مبني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة
فيه وقيل يحنث اذ بيت فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد
من كونه نبأ به للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة
عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي يكون على باب الدار ولا يكون
فوقها بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي
الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت
صحارا او بنيت بعد انهدامها دارا اخر لان الدار اسم للعرصة عند العرب ولهم يقال
دار عاهرة ودار فاجرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والناس وصفوها
غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده
بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالثياب والشحوم ونحوها مما يتناول جوهرا قائما
بنفسه بطريق عموم المجاز ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه خجالة

"نقصانا"

سبب الفرق

ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى
بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا لاصله والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يباع بالذرع
كالمذروعات وصفا وما يباع بالكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان
البناء وصفا وكانت الدار نكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوصف بالحنث
واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد بالحنث اذا عرفت
هذا فاعلم ان ما صدر به صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور
الائمة براء غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا فيما لا يدخل هذه الدار فدخلها
منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث ولا يدخل
دارا فدخل دارا مخربة ثم قرروهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه اذا
وصف المشار اليه بصفة مثل لا يتكلم هذا الشاب فتكلمه يحنث لان الوصف
بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا اين الوصف
حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو فالاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث فلا يدخل هذا البيت
وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو المشار اليه
فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر والمشار اليه ثم قالوا فلا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان هذا قاله فاسد اما اولا
فلان قوله فهذه العلة توجب آه ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه اذا وصف
المشار اليه آه ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار
كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الحنث غلط محض ناشئ
من عدم التفرقة بين البيت والدار وان البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت
عبارة عن اعم زائد عن الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه
لخلاف الدار فان البناء زائد عن الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله
ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي
ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وسوء فاسد لان الدار تطلق على العرصة
المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار الموصوف
فبها لم تقرر ولا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ
الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعباراته الحمد لله على الصواب واليه المرجع والمآب

هذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى ان المتحلف
لا يفيد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في غير الحنث كالو حلف
مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لانعراض اسم
عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهذا البيت
بخلاف اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت
فيه ضرورة بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ بقاء فيه والسقف وصفيفه او دخله
بعد ما بنى بناء آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الهدم او حلف لا يدخل هذه الدار
فوقف في باب دارها وعلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحوز الدار
وما فيها فلم يكن الخارج من هذه الدار او حلف لا يسكنها او هذه الدار وسواكنها او حلف
لا يلبسه او هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها او هذه الدابة وهو راكبها
فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب وترك وفي الثالث
بلا مكث قيد للمسئلة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان
قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حالة ساعة
حنث لان هذه الافعال لها دوام يتجدد امثالها حتى يضرب لطامدة يقال ركبت يوما
ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بغير المدة والتوقيت وان جاز مع الظرف
ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث بالبث او حلف لا يدخلها
وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود
لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال
من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لابد من خروجه
بأهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل
الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كفاية لان ما وراء
ذلك ليس بمسكن قالوا هذا اذا حلف وهو في الصيف بخلاف المصر والقرية
فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا والذر انتقال عنه
عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل وخرج بأهله لان فعل المأمور مضاف
الى الآمر فصار كما ركب دابته فخرجت به وبدونه او بدونه الا بأن يكره عليه لانه
لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لانه الانتقال يكون
بالامر لا بالخروج والخروج ومثله لا يدخل رأسا وحكما قال هشام ان يخرج بأهله وبلا اهله اما
ولو نوى ان لا يدخل بعد ما خرج فخرج ثم دخل لم يحنث لان الخروج لا يتجزأ
ولا يحنث على ما نبه كذا في الذخيرة لكن بعد ما قال به بعض افتى وبه اخذ بعض
مشايخنا وهو الاوفق بالناس وهو الراجح فلو دخل بعد الخروج فعلى الخلاف يظهر
ولا يحنث على ما نبه كذا في الذخيرة لكن بعد ما قال به بعض افتى وبه اخذ بعض
مشايخنا وهو الاوفق بالناس وهو الراجح فلو دخل بعد الخروج فعلى الخلاف يظهر

بكرها او رضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله
لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج البهائم الى اخر او لان خروجها لا يمين
الا الى جنازة قال في الهداية ان خرج البهائم الى اخر وكانه الى حاجة اخر وحنث
في لا يخرج الى مكة فخرج لطلب درهم لوجود الخروج على قصد مكة وشرط لا يحنث
في لا يأتيها هجرها لانه الاتيان انما يكون بالدخول وذا بالخروج بغير لو حلف
لا يذهب الى مكة فحمل مكرها لا يحنث وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث
في لا يأتين مكة او ليحلفن لياتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في الوجوه من اي وجه
جنونه لان البر قبل وقد وجد واليأس حقيقة يحصل وحنث في لنأتينه غدا ان استطاع
ان لم يأته غدا لا مانع بغير مانع كمرض او سلطان ودين تنبه لحقيقة الفرق
اردف الاستطاعة لحقيقة المقارنة للفعل كما نقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة
لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الاول خلاف
الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهجران الدار لا عادة
ولا هجر لذاتها بل لتعرض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وشرطا وقد يكون دلالة
بان يكون الدار ملكه فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لغلام او لا يكون
مسكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا يقيم ودليل السكنى التقدير بتمام الملك
صرح به في الخانية والظهيرية بكل ذكر تمس الاية ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع
النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اراد
كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا متعذر اذ لو اضطجع ووضع قدميه
في الدار لا يحنث لكونه باقي جسده خارج الدار لما يعرف انه وضع القدم في الدار
فاذا تعذر الحقيقة اريد مجازه وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط البر في لا يخرج الا باذني
لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة
في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض بغير ما عناه على العموم لا وقوله لا يخرج الا ان آذن
لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس
من جنس الخروج فحمل على الغاية بمن سبته بينهما فان الغاية قصر للمنتهى والمغيا وبيان
لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهائه حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن اراد فليطلب ثمة وشرط للحنث فوان خرجت
مثلا لم يحنث الا بخروج فعله فورا بغير لو اراد الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق

ثم هو من التأخير الاول لانه يقتضي
خروجه للاقبر جنازة فيبطل الحصر
ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر
كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى صح

فجلس ساعة ثم خرج لم يحنث وهذه تسمى يمين الغموس وتفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه
ان مراد المتكلم الرجوع عن ذلك الخروج عرفا ومنبر الامام على العرف وشرط للحنث
في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديه معه فاقيم مقام مفعول طر
المقدير اذا قال زيد لبكر اجلس فتتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع
الى منزله فتتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فيتطبق على السؤال فينصرف
الى الغداء المدعو اليه وان صام اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق
التغدي لانه اذا دعي على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأدول ليس لمولاه
فرخ اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه بخلاف ان حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه
لانها حينئذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى دابة زيد دابة خاصة
له لا يحنث وان نوى دابة كل ملك لزيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون
فيحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه راد
بالاكل من ثمره ثمره بخلاف اذا قال لا اكل من هذا الشجر يريد به ثمره لان المعنى الحقيقي متعذر
حتما ويراد بهذا البر فضه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما
يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف تقرر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي
مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد
عندهما اكل ما يتخذ منه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ
منه لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره
قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد
به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر والاصح قول صدر الشريعة ان باكل ما يتخذ منه
كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعتاده يجب ان لا يصح الا طلاق فكيف يصح
التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا البادنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ
اللحم وبالرأس ان يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم
شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعاده
بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكوز

ومن تناول الماء من موضعه بالفم حنث لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بانا لم يحنث
حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لان مأنيه الاكرار والشرب من انهار الكوز بل يحنث بالشرب منه
بانا ونحوه لانه بعد الاغتراف يقع منسوبا اليه والشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا
التمر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله بسرا او شيرازا لان هذه صفات
داعية الى التمر فينعقد بها خلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او
هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية
الى اليمين لان الشرع امرنا باكل لحم الحمل باخلاق الغنيان وهداية الصبيان وفرح الخائف
وغيره ان الصفة قرن المعبر لغوا الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب فانه
بضم الرطب لا التمر ولا يحنث فرلا ياكل تمرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين
هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا في المعين
وكان مقتضى قولهم الصفة في المعبر لغوا ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكونها صفة داعية
الى اليمين ومنها وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم
انه لا فرق بينه وبين لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل
رطبا بنا، على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ما هيته غير
كما بينا فلا يدخل بسرا مع كونه مبنيا على كلامه المتقدم فراد الباب مخالف لكلام الهداية
والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبر صفة البسورة
ونحوها مما هي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم
جنس في الواقع فقد برد واستقم ولا يحنث فرلا اكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث
لانه سمى في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم مشتاوه من الدم
ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الالية لانها نوع ثالث حتى
لا تستعمل استعمال اللحم والشحم ولا يحنث في لا اشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها
رطب لان الشراء يصادف الجملة والمتعذب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل
صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا اشتري شعيرا فاشترى
فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث فرلا اكل لا اشتراء لما ذكرت فرلا ياكل رطبا
او بسرا او لا بسرا ياكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشئ منه رطب
والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث فرلا ياكل
لحما باكل كبد او كرش لان شهوة هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا ينقص

كالأدم والكراع قال صاحب المحيط هذا عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم حنزبر او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن بخلاف ما يأتدم ولا نية له فكل شئ يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وسوى روايته عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر اراد هذه المعاني فان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا عمم لصدق لانه المنفي ما هيئة هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا انتفاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا يصح نية التخصيص اصلا ارلا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او لونا دين او رصدوه ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكن البر شرط صحة الحلف تغير اليمين انما يعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عندك بأحد العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف اولا الا ترى ان اليمين على مس السماء او نحو الجمع ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر المستقبل وان لم تقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس في قوله والله لا شربت ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او طلع الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لصحة الحالف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وانعدام فيما وصب حنث لانه البر وحب عليه اذا فرغ من الكلام لكن موسعا شرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بانصب الماء عقب اليمين بلا تراخ لانعقد فان قيل لم ينعقد اليمين على ماء بوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلت ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فانه قبل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر

على وجه يظهر في حق الحالف وهو الكفارة فلما شرط انعقاد السبب في حق الحالف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او يقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعندزفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة لبعض الانبياء وبحن حتى قال وانا لمس السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وانما امتنع لبعض الاخبار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا واذا كان للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ بروح فلانا بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد الفعل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر عن انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل برا والا حنث لان السيف آلة ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعل الحالف فيه على حقيقته الفعل فان لم يقتل برا والا حنث لان العصا ليست آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد ولو حلف ليعلمن كل داع في البلدة كذا فهو على ان يعلم كل داع في البلدة بأن يعلم كل داع في الدنيا لانه لا يمكنه ان يعلم كل داع في بلده او دخل البلد كذا افاده صاحب البحر وانما مراده ان يعلم كل داع يعرفه او في بلده وفي التبيين ثم ان الحالف لو علم الداعي ولم يعلم لم يحنث الا اذا امات هو او المحلوف او عزل عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والاصل ان الترك بلا يأس عن الفعل لا يتحقق الحنث الا بفوات البر وهذا كله اذا كان اليمين مطلقة اما لو وقتها بوقت فانه لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت ولو مات قبله لا كفارة عليه اذا حنث كذا في البحر

الكفارة
الرد بالسبب اليمين وهي شرط في حق الحالف وهو الحنث الذي هو سبب
لانه يمين عند الائمة لما كانت سببا لما في حقه ومثل هذا الشرط
يكون له حكم السبب فيطلق عليه والمراد بالاصل قوله البر في قوله
وانما عبر عنه بالبر نظرا هو موضع الضمير الان الوضع
لعدم امكان البر ظاهرا هنا بالبر وهذا كان بالاصل فلله در الفقهاء
عبد الحليم

وسج وخيط وليس الزوج فهو اى اللابس هدر عند ابى حنيفة وقالا ليس عليه
ان يهدر حتى تعزم من قطن ملكه يوم حلف لان اللذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سببه
ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسبابه وله ان غزل المراة عادة يكون
من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه وظهر الحنث اذا غزلت
من قطن مملوك له وقت اللذر لان القطن لم يذكر حقيقة اذا ذكر بان اضافه الى نفسه
وقال ان لبست من غزلك من قطن فهذا بالاجماع وان اضافه الى بلد وقال ان لبست من غزل
من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ او لم يرصع وخاتم ذهب حتى لا خاتم فضة
بغير حلف لا يلبس عليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابى حنيفة وقالا يحنث
لانه حلى حقيقة حتى سمى به فى القرآن وله انه لا يتجمل به غالبا لانه عرضا وهو المنبئ عن
العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وبقيتها بقولهما لان التختم به متعودا ومعتادا والتختم
بخاتم ذهب حنث لانه حلى وظهر الاجل استعماله للرجال وان ختم بخاتم فضة
لا يحنث لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى لم يجز استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فقام على فراش فوقه او لا يجلس
على هذا السرير فجلس على سريره فوقه لم يحنث وكذا لو جعل بينه وبينها ثالثا او جعل على الفراش
قرام او على السرير بساطا او حصيرا حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض
واما الثانى والثالث فلان مثل الشئ لا يكون تابعا له فقطع النسبة عن الاول
ولو حال بينه وبينها بالباسه فى الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير
بساطا او حصيرا فى الصورتين الاخيرتين حنث اما فى الاولى فلان لابساً تبع له فلا يعد
حائلا واما فى الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد قائما عليه واما فى الثالثة فلان
الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس على العادة
كذلك فوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع فى الهداية والوقاية والكنز فى تنكير
سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل
فوق سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا فى المعين بل الصواب ما فى الكافى
من تعريف السرير فلينامل لا يفعله يقع على الابد بغير اذا قال والله لا افعل كذا وجب
ان لا يفعله ابدا لانه فى المعرف نكرة فى سياق النفى ولا يفعله يقع على مرة لانه نكرة
فى سياق الاثبات بعلى المشى بغير بقوله على المشى الى بيت الله او الكعبة
سواء كان فيها او فى غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفى القياس

لا يجب

لا يجب عليه شئ لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة فى الاصل لكنه مسخن
بالاثر فانه عن على رضه لا شئ بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم
او المسجد الحرام او الصفا او المروة لانه التزام هذه الافعال بهذه العبارات
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقرب مقصودة قال
لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهد انه حج بكوفة لم يعتق العبد عند ابى حنيفة وقال
محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية وفى ضرورة انتفاء الحج
فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات
التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غائبا ان هذا النفى
مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يتميز بين نفى وتقرير فسر كذا فى الهداية والكافى
وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر فى كتب الاصول ان النفى اذا
كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات فلا يصوم حنث بصوم
ساعة بينه بغير حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر
من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات فى النهار
على قصد التقرب ولو صام يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم
الذى المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم فى لا يصلى حنث بركعة لانها دونها
بغير لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس
ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه
ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى باقى الايام ولو ضم صلوة فبتضم لاقل
اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان لنهى عن البتيراء وبان ولدت
فانت كذا يحنث بولد ميت بغير لو قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان
المولود ولد حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر فى الشرع حتى تنقضى به العدة والام
بعده نفساء وامة ام ولده فتحقق الشرط وان ولدت ولدا فهو ابن الولد
حقيقة لكن ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يحنث لان الشرط تحقق بولادة
الميت كما اذا ذكر فاخلت الميز لابى حنيفة ان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق
اسم الولد يقيد بوصف الحياة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد

لكن يعتبر ان الولد وان كان مطلقا فى اللغة
مقيد بوصف الحياة عرفا اهل

اثبات الخيرة جواز وهو لا ثبت في الثبت فتقييده بكما اذا قال ان ولدت ولدا جاريا فخلاف
خيار الطلاق ووجه الام انه لا يصلح للتقييد وفي بقضيين دينه اليوم وقضاه
ربوفا او بهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه برئ اذا حلف يقضه فلا
دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلا بعضها زيوفا او بهرجة او مستحقة لم يحنث لان
ازيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس وهذا لو خرزيفا صار مستوفيا لدينه فوجد شرط
البر وكذا البهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا الوديعة
من الدين عند المديون وقبضه برئ لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحقق بالبيع فكانه شرط القبض لبر القضاء
ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او هبه او الدين الذي له على المديون لا يبر لان
اما الستوقة والرصاص فلانها ليست من جنس الدراهم حتى لا يجوز الصرف بها في الصرف وكذا
واما الهبة فلعدم القبض وقيل لا يقبض دينه درهما ودرهم لا يحنث حتى يقبض كل منهما
عرفا ضرورة يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما ودرهم درهم فقبض بعضه ثم بعضه لم يحنث
حتى يقبض كله متفرقا لانه الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى دينه معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به كان قبض دينه
فرق نبه لم يثبت غل بهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بمفرق منه والبه اشار بقوله غير
قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه والبه اشار بقوله غير
ضرورة ولا فرق ان كان لي الامانة فكذا ولم يملك الا خمسة دراهم بغير اذا قال ان كان
لي الامانة درهم فكذا ولم يملك الا خمسة دراهم لم يحنث لان المقصود منه نفي ما زاد على الامانة وكذا اذا قال غير امانة او سوى امانة لان كلمة او اداة الاستثناء
ولا امر لا يحنث في لا يشتم فلانا ان شتمه ورد او باسمه يا لانه اسم للاداة
له ولكل ما ساح والسفيح والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بساطا
او وردا فاشترى وردا نهما يحنث ولو اشترى وردهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق
لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي **باب حلف القول** حنث فرلا يكلمه ان كلمه
تاما فافيظه لانه كلمه وسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث
يسمع ولم يكن تاما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه
الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام
اذ في الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا

الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تخلو الا التعريف لان الالف واللام لا يعاد في
المعرف في الثوب والا لحنث اذا كلم المشتري فزفر اليه الدار وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه نجا لان الحكم يتعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بدائمة
الى البيع فيعتبر كما مر وحنث في هذا ان باعه او سرته ان عقد بالخيار برئ اذا قال
لعبده هذا ان بعته فانت حر ان باعه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه
ولو قال لعبد غيره ان اشتريتك فهو حر فتراضيا بالخيار يعتق اما عندهما فلانه وصل في ملك
المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر وفي اشتريتك عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره
وثبت الملك مقتصرا للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة رح
فلم يتزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لانه البيع كما تم زال الملك والخيار لا يتراخى في غير الملك
وحنث بالفاسد والمرفوف بغير اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود هذه وهو التمليك
والتملك فيها جانبين لا الباطل لانتفاء هذه وحنث في ان لم يبعه فكذا فاعتق او دبر او جود
المعلق به وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا
بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل بغير اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بغيه او زوجه وكيله
بحنث وكذا اذا حال سابه الصور ووجهه انه الوكيل بالتزوج بغير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر
فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اورد وفعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاجارة
والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض يرد
ههنا فضرب الولد لا الضرب فعل حسي لا يتنقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال
فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل
او كبر في صلوته او خارجها عند نا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث والقياس
يوم اكلمه يقع على المكوث بغير اذا قال لعبده هو حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار الا ان
اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه بقيده وعند الشافعي
لا يصح قضاء لكونه خلاف المتعارف وليله اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل

في مطلوب الوقت الا ان للغاية تحتي ففي لا اكلمه الا الان تقدم زيدا وهني بتقدم حنث ان كلمه
قبل قدومه والا لتعاضرب المدة لا يكلم عبده اشر اذا فال لا يكلم عبد فلان اولا يلبس ثوبه
او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده
هذا مثلا وزالت اضافته بانه اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على غير مضاف الى فلان اضافة
ملك فلا تبقى اليمين بعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كما لم يجدد
ان يجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشتر فلان عبدا او ثوبا او دارا
او دابة او زوان لم يشر اشر اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال
اشر زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع فحال مضافا الى فلان ولم يوجد فلا يحنث
ويحنث بالمجدد اي يحنث بالفعل في المجدد ملكا لان اللفظ مطلق فجبر على اطلاقه وفي
الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اشر لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا
او زوجه فلانة هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان المحرم مقصود بالهجران
فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي
بقول لا اكلم صديق فلانا لان فلانا عدوي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر اتفاقا لان
تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه خلق
وسقوط منزلته الخ بالمجاورات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره
اي غير ما ذكر اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجه فلانة قالت النسبة بان عادى
صديقه او ابانها اوراته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا تركت
الاشارة دل على هذا المحتمل اذ لولاه لكان لغيبة فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا
الاحتمال حبر وزمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرفا لان الحبر يراد به الزمان
الطويل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون الآية وقد يراد به اربعون سنة
قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها
كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين
وبها اي بالسنة ماتوس لانه حقيقة كلامه وبهم بدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا الا ادري
ما هو واما يبقى ستين يقدر وعندهما نصف سنة لخبر وزمان الدهر معرفا يراد به الابد عرفا
وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكر افتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام
والشهور عشرة لغة اذا قال لعبده ان غبت عني ايامنا كثيرة فانت حر فغاب عنه احد عشر شهرا
لانه اكثر ما يناوله عليه الايام الاسبوع واذا حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى عشر

اسم الايام وقا لا سبعة ايام ولو حلف
لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده
وعندهما ج
شهرا

شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكر لانه يرد عليها ولانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما
يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحاج او ينبه
الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا شيء لانهم يعتقون واحدا منهم اصلا لان الاول قد
لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فانه ضم وحده عتق الثالث
لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اشر اذا قال آخر اشتريه فهو حر ان مات الحالف بعد شراء
عبد لا يعتق لانه لا خر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر
ثم مات عتق الاخر اتفاقا ويوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث
لان الاخرية تتحقق بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا
عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد يشتريه بعد هذا فهو حر عتق
اول ثلثة يشتريهم مفترقين لانه البتانة اسم للخبر بغير بتة الوجه ويشترط كونه
ساريا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان يشتريهم معا لانها
تحققت من الكل صح شراؤه بنية الكفارة بخلاف ان اشتريه اباه ينوي عن كفارة يمينه
اخاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه بغير واما في اشتريه
هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران البنية بالعتق
وشرط اليمين وانما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين الى القادم وقد وجد
نية الكفارة تاخرت عن اليمين والشراء مستولدة يحتاج على عتقها عن كفارة يشتريها بعد قال
لانه قد استولدها بالنكاح انه اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فاتها
يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف
الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لغنمه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى اعتاقه وقد قارنت النية
وبان اشتريته انه فهو حر يعتق بشتراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقد في حقها
لصادفتها الملك لا مهر شراها فشراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان اليمين
لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او ضمنا لانه لا يقع الا في الملك
ولنا انه الملك يعتبر تذكره ضرورة التحرير فيقدر بقدرها فلا يظهر في حق صحة الجزاء والحرية
ويعتق بكل مملوك له واجهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الملك المطلق فيهم
لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لامكاتبه والا بيتهم لعدم ثبوت الملك يدا وطء الاعلاك
الكتابة ولا يحل له وطء مكاتبة ويعتق بهذا الحلف اولاده هذا وهذا وهذه العبيد الثلثة انهم قال

من م

وحيز في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العضو فراجعا الاولين وتشارك الثالث له فيما
سيق له الكلام كاحد سماء وهذا والمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكور بالتعيين
ومنها مباحث شريفة ذكرناها في حواشي الاصول كالطلاق بغير اذا قال لغسوة له هذه طالق
او هذه وهذه طلقت الاخيرة وحيز الاولين والاخرين بغير اذا قال لعلاء الف وخمسمائة درهم او لعلاء وفلان
كان لعلاء خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل
يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة ونباء اقتضى ان لام اجره اي
اجرة ذلك الغير للمتكلم لتخصيصه ان لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به ان يريد ذلك الغير لان وضع اللام
لاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا باللام المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه
بلا اجره لانتفاء التوكيل سواء ملكه ان المخاطب ذلك الثوب اولا بخلاف ما اذا قال
ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اقرار لغير او فعل لا يقبلها
ان النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل
نيابة الغير اقتضى ملكه ان ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت لك ثوبا لك
ان باعه ان ثوبه بلا اجره علم به البائع او لا لانه اخفى المحلوف عليه ثوبه فثياب الحالف
فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالغير واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فخواتم الكلت
لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله
ان اكلت طعاما لك او شربت لا شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى
واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت اجراه ازوجها
نحت على اداة فقال الزوج كل اجراه لي فكذا طلقت القاعدة ان لي خولفها
عند كل اداة وصح نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام لا
لارضائها واراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة شرع به الزجر اذ لا تقدير فيه ان ليس لاقله ولا لاكثره
اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اربع الامام اقامتها حقا لله تعالى
قال المقصد الاصلي من شرعه الازجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا
الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن
الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء في غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى
والمشتهاة والبهيمة فان وطئها لا يوجب الحد خال عن الملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهة

ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكرهة فانه الاكراه يسقط
الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارته عن تمكينها
مثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس
واحد حر شهدوا او متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة
ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا
مجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدة في باب الامام عنه ما هو اعم من ما هيته
فانه قد يطلق على كل وطء حرام وابيح اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العنبان
زنتان وكيف هو فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين وابن زنى فان الزنا
فرد الحرب لا يوجب الحد ومن زنا فان المتقادم لا يوجب الحد ومن زنى
فانها قد يكون فرد وطئها شبهة فان بنوه وقالوا ابناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سترا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم
احتياطا للدرء حكم الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على
قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا
في وجوب الحد لان الامام قد يجد باقرار عندنا خلافا لمالك ولا حرية لان اقرار العبد
بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اقرار اربع مرات عندنا
وعند الشافعي يجد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس
الحاكم لقصة ماعز فانه رضي الله عنه اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اقرها لثبوت الوجوب بمرة كل مرة الا مرة رابعة فانه
اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبيل الاقرار السؤال عن مزني به لانه للاحتراز
عن التقادم وسؤال منع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه قرابة فانه بمنزلة
ذب نلقينه رجوعه بان قال لمست او قبلت او وطئت بشهوة فان رجع قبل حده او في وسطه
خلى والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان اي كون
احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله
الآتي رجمه ويثبت المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها
قال تعالى فمن لم يستطع منكم ان ينكح المحصنات الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ
فانه غير المكلف ليس بها هل للعفيفة المسلم لقوله رضي الله عنه من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ
بنكاح صحيح هذا منتظم لشرطين النكاح والوطء به اشترط الاول لان الاحصان يطلق عليه

لقوله تعالى والمحصنات من النساء الى المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن ان تزوجن واشتراط الاسلام
لقوله ام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول فلا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية
الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه
لبقاء الاحصان حتى لو تزوج زوجة حرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب
عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عامة فهم ما فيها من
الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وقوله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الرجل
حتى ان المملوكين اذا زنيا بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية
ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحد هذه الصفات وهي رجوعه عاقلا بالغة
مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما
فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام
وانما يكون مشبعا اذا حلا عما يخل بالرغبة كالصبر والجنون والرق والكفر حجة في قضاء
حتى يموت بيدا به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم رب المال
وفي المقر يبدأ الامام ثم يرجم الناس وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الاخير حد
الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة بكسرة سوط في حق المحصن فيغسى في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا
بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وغلو الثاني عن المقصود وسوط الزجاج سوط
لا عقدة له لانه عيب رفض لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدة تنزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال
الالم اليه ويبشر هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق
الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف
الا راسه وفرجه ووجهه لقوله ام للذي اراه ان يضرب الحد اتقى الوجه والمذاكير فانها
في كل حد لان مبنى اقامة الحد على الشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قبل سوان يلقى على الارض
ويمد كالفعل في زماننا وقيل انه يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان
يده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المسنون فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا
نصفها وتوجيه سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب تركت
في حق الاماء ولا يجده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى والمقصود
منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع

وبراي الامام او نائبه بخلاف التعزير وظهر بغير الصبر وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع
ثيابها الا الفرو والحشو لان في نزعها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب وحد جالسة لانه استر لها وجاز حفرها للرجم لانه ام في الغالب وفي
وعلى مريضة اشراحة وان ترك لا بأس لانه ام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لانه رام الزجر
لما عز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه ام لم يجمع ولانا في البكر من جلد ونفي
والنفي يجمع بينهما فيجلد مائة وينفى سنة لقوله ام البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام
ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان
تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه
مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يغلب في بعض الاحوال ورجم مريض محصن زنى
لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض والمجلد مريض جلده المجلد حتى يبرأ لانه شرع
زاجرا لا متلفا والمجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل ثبت
اقرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق في بطن الزاني محترم كغيره فان حد ها الرجم رجم حين
وضعت لانها انما ترجم لاجل الولد وقد خرج والمرض لا يبقى فانه ارجم وان كان حد ها الجلد جلد بعد
النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب** وطء يوجب الحد او الشبهة
دارئة له لقوله ام ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم فهذا حديث تلقته الامة
بالقبول واما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فقول الشبهة
ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة
اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل لظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا
وهي تختلف في حق الشبهة عليه لا من حيث الشبهة عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
كقوم سقوا خمرا الحد في علم منهم انه خمر لا من حيث لم يعلم فلم يجد من ظن الحل في ثمانية مواضع
ذكرها بقوله في وطء امة ابنه الخ ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد
ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وانه اي انه فان غنى الزوج
بمال زوجته المستفاد من قوله كما وجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة فقد يورث
شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وانه سيده فان احتياج العبد الى المولى
المولى ليس طعم مال يتنفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع
انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المكره وطء المرهن الامة
المرهونة فانه مالكه المرهن المرهونة ملكه يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء النكاح

الشبهة ثلثة انواع

بيان الحد وغيره وبيان ما يكون حدا من الاسواط ومن غيره

وموالعدة لايبعد ان يصير سببا لان الشبهة عليه حل وطئ المعتدة اى معتدة
بثلث و المعتدة بطلاق على مال و المعتدة باعتاق ويهرام ولده او وكال ان المعتقة
ام ولده ولاحد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت
انها حرام على وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل تسمى شبهة حكمية وهي
تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع
يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة
مطلقا اى ولو قال علمت انها حرام على وستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه
فان الدليل الناني للحرمة فيه قوله ص انت ومالك لابيك و وطء معتدة الكنايات
فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع و وطء البائع الامة
المبيعة و وطء الزوج الامة المجوسية اى التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها
اى التسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كونه المبيعة في يد البائع
بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكونه المهر صلة اى غير مقابل
بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية و وطء الشريك اى احد الشريكين
الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب
ثبت هنا اى في شبهة المحل لا الاولى اى شبهة الفعل لان الفعل في الاكثر يختص زنا والحد
سقط للامر راجع اليه و استثناء الاخير عليه بقلة الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة
العقد و هي ثبت بالعقد اى عقد النكاح عنده اى عند ابي حنيفة في وطئ محرم نكحها
وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه ولكن عنده يوجب عقوبة ان
علم بذلك وعند غيره ان علم يجد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطء امة اخيه او اخته
وعمته او خالته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا شبهة له في قال
مولاه فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه
وقال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا شبهة عليه اذ انه ولو سوداء لان لقدر
على التمييز بالحركات والطبيات الا اذا دعاها فاجابتها اجنبية وقالت انا زوجتك
فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حر اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فوافقها
وجب عليه الحد كذا في الايضاح ودمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها وهي
ودمر زنى بحربية تكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا
مخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية رفعت اليه وقال هي عرسك وعليهم مهرها فقضى به

عرضه بالعدة و لا من وطئ محرما كنكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة فوراء
الحد كما سبق و لا من وطئ بهيمة لانه وان سمي زنا في كونه حراما بانه كان محالا بكل مذبح ثم يحرق بالنار
ولا يخرج قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله
والاحراج بالذبح ليس بواجب وانما يفعل ليحل بغير الرجل بها ان كانت بالغة فينقطع التعدي به
وان كانت مما يؤكل بذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تخرج احيا وذبح في دبر عطف
على وطئ فانه لا حد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي رحمه الله زنا لانه قضاء الشهوة في محل
مشتهى على سبيل الكمال تخصص حراما وانه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراج
وهدم الجدار عليه والتعزير في محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور
او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام هناك بالمدينة ولا بعده ما خرج
لانها لم تجب موجبة فلا تتغير موجبه ولا بزنى غير مكلف بالكلية مطلقا اى لا على الفاعل
ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلف حد مرفوع ولا بالزنا بمناجوزه له
اى للزنا بان استاجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يجب عند ابي حنيفة رجم ولا
حد اصلا وعند الشافعي اذا ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا ولما روى
ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى مكنته من نفسها فدراً عمر رضه عنها الحد
وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مرتبة ولا بالاقرار
بالزنا اربع مرات ان انكره الا حتى يسئله على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا
بفلانة وقالت انه تزوجها او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها
لم يحد او خاطبا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه
او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما تزوجتها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة
وفي قول انه يزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها
الحد بالزنا والقيمة بالفعل والخليفة اى الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله
والامام منه اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقبض ويوخذ بالمال لانها
من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بنفسه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان مضى بعد ما امكنه الرفع الى القاضي فورا من غير عذر
فورا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم يقبل لانه بالتاخير صار متهما
مخيرين حسبتين اداء الشهادة والستر فان تاخير ان كان لاخبار الستر فالاقدام
على الاداء بعد ستره في باطنه من حقد او عداوة حركه فيتهم فيها والا صار فاسقا تماما بخلاف الاقرار

تعتدا بالبينة كبينة مع علمنا بحالهم كما لو قتل فمن احد برجمه فظهر واكذلك بغير شهادة اربعة على رجل بالزنا
فاحد القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل
الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة لغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة
بعد وجب الدية في ماله لانه عمد وبينا ان العواقل لا تعقل دم العمد وقيل بيت المال ان لم
يترك ورثة لانه امثل احوال الامام فتحمل فعله اليه ولو باشر شبه عمد تجب الدية في بيت المال كذا هذا
او شهود الزنا بسطرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة بخلاف الشهادة بزنا ان انكر الاحصان
بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول
ففيه خلاف زفر والشافعي فانه يقول انه شرط ومغير العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا
للدرء، والكتاب يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة
ان يكون مفضيا الى المعلول وهذا المانع غير مفض

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جلد اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واقر بها
او رجها ببعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة
وسكر عطف تفسير لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا وعندهما ان يهذي مطلقا بينه وفحوى هذا الاختلاف ان السكر اثر غير
الخمر واقر به او شهد به رجلان او رجل وامرأتان
فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد
حدا صاحيا لتناوب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتمالم حال السكر غالبا بين سوطا
للخبر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه بشرع لزوبه بغير الا الازار ويفرق
جلده كالزنا لما مر ثمة وان اقر به او شهد عليه بعد زوال الريح
قبل لرجوع الاقرار والشهادة او قبلها او علم شربها بان قبلها او وجد ريحها
منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره شرب الخمر او شرب السكر بقضيب عبر الباب
اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اثر للحد اما عدم الحد بعد زوال
الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا بزوال رائحة مسكرة وشرط
قيام السكر به واما عدمه بقيتها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه
او اضطرار ولا حد الا سكر خمرا بعينها انسكر في النبيذ وشربه طوعا لان السكر في المياه لا يوجب الحد

كالبسخ والبهرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره
فلانه خالص حق الله فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقراره بالسكر ان فلزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحال الدرء به لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد
والسكر ان فيه كالصاحي عفوية عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران بطل العقل
لانه حرم عليه لانه الكفر من باب الاعتقاد ولا تخفى معه زوال العقل افهم عليه
بعض الحد فهو ضرب ثانيا بتمام الحد كذا في الزيلعي لما سبق ان
الحد واذا كانت من جنس واحد تداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب بكينه اربعون سوطا ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حينئذ بكل
منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف
محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان سهنا معنى المعنى الاحصاني الزنا فسره بقوله
اي مكلفا غير غافل بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما
مسلما لقوله ثم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه
العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا
التعميم يمتاز عن احصان الزنا بمعرفة متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول
زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنات في محل معناه زنيت فانه يجيء
مهموزا الية وعند محمد لا يحد لان المهموز من الصعود او مشترك والشبهة دارئة فلما
حالة الغضب ترجح ذلك او ليست لابيك او ليست بابن فلان ابيه اي قال
ليست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق
بزنات والمعطوف عليه بعده وفي النبوة فرغير الغضب يحمل المعاتبة حد القاذف بطلب
المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان
المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا النعيم في الثمانية حتى
تعلق عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بشرع الفرو والمشوط متعلق
بحد يعني لا يجد كما يجد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا فلكن يشرع فيه الفرو والمشوط لانه منع ايصال الالم اليه لا بثبات اي لا يحد
بقوله لست بابن فلان جده بل بوجه صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه
ونسبته اي ولا يجد ايضا بنسبته اليه اي جدته او الى خاله او عمه او ربه لان كلا
منهم يسمى ابا وليس بابه حقيقة فلا حد في نفيه و لا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره

نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله
بانبطى العربى فانهم جيل من الناس فى سواد العراق وقال ابن ابى ليلى موقوف
فيجب فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روى عن ابن عباس انه سئل عن رجل
قال لرجل يا نبطى فقال لاحد عليه وبطب عطفا على يطلب المقذوف فيقع الفرق
فى نسبه بقذف الميت بغير لا يطالب بحد القذف للميت الآخر يقع الفرق فى نسبه بقذفه
كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية قياسا ولهم
القذف معنى وعندان فى حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو
كان الطالب محرما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان
محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد عال
فيعم الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب
الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان
المعتبر فى الحد دد عندنا حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد
منهم لا يجب الا حد واحد كما سيجئ عن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما
رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فاحره باخذه فاخذ المسجد
فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رحمه الله فقال اما يعجب
من قاض بلدنا قد اخطأ فى مسئلة واحدة فى خمسة اوجه حده من غير خصومة
المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف القاضى والى بلد آخر
والواجب ان يفصل بينهما يوم او اكثر وحده فى المسجد وقد قال لهم جئتموا صبيانكم مساجدكم
وحوانيتكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والحاصل ينبغى ان يكشف ان المقذوف فرد حيان
او مثنان ليكون الخصومة اليهما او الى ولديهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزنى وشرب وسرق نقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الملال
بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار
ان شاء ابدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لشبوتهما بالكتاب
ويؤخذ الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزعفى ولا يطالب احد من العبيد
سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يغاب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء
المانع وليس فيه ارث اذ الارث مع المقذوف يبطل الحد عندنا خلافا للشافعى لان الارث

يجرى فى حقوق العباد ومبناها على الشح غالب عندنا ولا فيه رجوع بغير عذر فقذف
ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حق فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص
حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اذ لا حد عوض عنه لانه انما جرى
فى حقوق العباد قال رجل لآخر يا زانى فرد الآخر كلاما عليه بلا اثر يقول لا بل انت حد لان معناه
لا بل انت زانى ولو قاله فى عرسه فردت بعدت ولا لعان لان كلامهما قذف لاخر وقذفه رجل لاعن
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بحد الاجنبى فائدة ابطال اللعان لا الحد ودرء القذف ليس باهل اللعان
ولا ارطال فى عكسه لان الملاعنة تحد القذف لاحصانه لا يبطل اللعان والمحدودة فى القذف
لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه فى مقابلة الحد وبزنيت بك يهدر اثره اذا قال لها يا زانية
فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك فى كل منهما لاحتمال انها اراد ت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها اراد ت زنا مر وانه كان معك بعد النكاح لا ما كنت احدا
غيرك وهذا المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لانها فى الشك
اقرت له فنفى لا عن وان عكس حد لانها تثبت بازرائهم بالنفى صار قاذفا فوجب اللعان
وان نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد ابن يعنى له ان اقر به ثم نفاه وولد ابنا ثم
اقر به له ان ثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة يا ابن حد ورجل يا ابنة لا كذا فى المحيط فانها
لا شئ ليس يا بنى ولا يا بنك لانه نفر الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من
ظهر ولد لاب له تفاقم امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لاب له فانتفت العصمة
نظرا اليها او تقذف حى لا عنت بولد والولد حر او قذفها بعد موت الولد لتفاقم امارة
الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفى الولد حيث يجد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف
رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ فى الصور تين حرام
لعينه ولا حال ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ فى ملكه المحرم
ابدا كامه هى اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اى لا حد بقذف من زنت
فى كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام فى جميع الاديان او بقذف مكاتب
مات عن وفاء لتمكن الشبهة فى حريته لاختلاف الصحابة فيه رضى الله عنهم وحد مسلما هنا
فرد الامام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد
قاذف والحر عبدا ومحاربا تكون الحرمة موقتة او والحر جارية مملوكة حرمت
موقتة كامه المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسى تزوج امه قاصدا فانه يجد عند ابى حنيفة
خلافا لهما وهذا مبنى على ما سبق ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما

اذا اقر القاذف بالقذف بطلب المقذوف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام
اربعة على زنايه او اقر به اربعا بالزنا كما مر اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف
وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهوده في المصر يوجل الى
قيام المجلس فان عجز حد ولا يقبل لينذهب فيطلبهم بالحبس ونهاية البعث اليهم ان يحضرهم
كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات لاتحاد جنسها بخلاف ما اختلف اجناسها

وقدم **فصل التعزير** تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع
من معاودة القبيح دون الحد اراد في قدره من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع
او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب خنبذ
اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير سمي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد ارقوا
وسوط العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصل وهو رمانوا
سوطا ونقص عنها سوطا في رواية وحفنة فراعوا ما كان اقله ثلثة لان ما دونها
لا نفع به الزجر ولا يقوم الضرب على الاعضاء هنا ان في التعزير كما يفرق في الحد لما سياتي
والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف
كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الحسابس فالاول الاعلام لا غير
وسوان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا واكتفى الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير
الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الحسابس الاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد
من ضرب الحد لان التخفيف جرفيه في جنب العدد فلا تخفف من جنب الوصف كيلا يودي
الى فوت المقصود ولذا لم تخفف من جنب التفريق على الاعضاء ويضرب قائما فان ازاره واحد
ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم لصح عن علي رضي الله تعالى عنه اذا شرب سكر واذا سكر
هذر واذا هذر افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رض ثم الشرب ثم للقذف
لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف للاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وتجزء
عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو
عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان وفم القاذف
جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي
فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقوى حد القذف ثابت بالنص وسوطه تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة

وحد الشرب فسيع عن حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غاية
ان سند الاجماع القياس وقد تقرر ان الاصول ان الحكم يستبدل الاجماع لا سنده وعزر بقذف
مملوك عبدا وامة او ام ولد او كافر ذمي لان جنايته قذف وقد امتنع وجوبه لفقد
الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ بالتعزير غايته وفي الصور الاربعة الرأي الى الامام وصورتان
اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غاية احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام عدا الجماع
والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف
مسلم يا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر ذكره قاضيخان قاله فاراد اثباته
لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الحج بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وسوطه الله تعالى فلا يكون حقا مجردا كما في كتاب
الشهادة وعزر يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا خائن يا خائن يا لوطي يا ديوث
ناقص الا ان يكون نصرانيا في الحانة يا ديوث مرة لانه يغار على نسائه اهله يا فرطان
مرة معرب قلبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن الفجبة والقاشور
الظهر يا ابن الفجبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها
رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية طفلا فجبة وقيل هي من يكون همتها
الزنا وقيل الخشن في الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والفجبة يفجر بها
بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في الفجبة معنى الزنا مع زيادة
امر قبيح فيستغرب ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال
ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء
كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ الفجبة لم يوضع
لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وسوطاهر
بين من ما قال الزعبي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وسوس بصريح في الزنا لاحتمال
ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء
والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من يباشر
كل معصية فلا تكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انت ماثور اللصوص انت ماثور
الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وسواء
من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبث اللئيم فلا حد به

وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا
امر لا يعزر يا حمار يا خنزير يا كلب يا نمس يا فرد يا حجام يا بنبه ابن ابنه الحجام وابوه ليس
ليس كذا يا مواجه فانه يستعمل فيمن يوجد منه ذلك لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف
بل بمعنى الموجع فلا تعزر فيه يا بعبا فانه من مشتم العوام ولا يقصد وبه معنى معتبرا
يا ضحكة بوزن النقطة حتى يضحك عليه الناس ويؤخذ من الهزء حتى يضحك على الناس يا سخرة
هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذا اراد به الشتم وتأذى به
وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك
وان كان من العامة لا يعزر للتنقص بكذبه وهذا حسن كذا في الكافي وادعى عند النهي على
رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي يحصل بماله الا السب والشتم خلاف
وعمر الزنا فانه اذا لم يثبت بحد القاذف وهو حق العبد امر حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء
والعفو والميز والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص
حق الله تعالى حتى لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على ترك
الزينة وتركها على الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان الامر
لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في الذخيرة المنفعة تعود اليها لا
المنفعة تعود اليه لا المنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الزينة ونحوه
من حد او عزر فمات بعد رده لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر خانية
مات حتف انفه الا امرأة عزر ما زوجها مثل ما ذكرنا فمات فان دمها لا يكون هدرا
لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة او عنف على زوجها ضربا فاحشا
وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى
رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه ونحاماطا وعانقا قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية ارشيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ
خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحالا عنه بملك او
حافظ فقد زيد على المغرب للتصوير اوصاف شرعية منها في السارق وسوكونه مكلفا
ومنها في المسروق وسوكونه مالا منقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه
حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمغرب راعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر
سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء حفظ كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال منه لمالك

وشكر القذف لا يستخلف كذا في البزازية قال التعزير حق العبد يجب
الابراء والعفو فيه بخلاف المنكر وكذا حد الزنا لانه ذكره صاحب المحيط انتهى

واعلم ان التعزير بالسب والشتم وغير ذلك مما ذكرنا ان فيه التعزير حق العبد يجوز
عند الاستتابة وصاحبه وقال الشافعي وغير العفو فيه حتى عليه والفرق
غره بنيرص وغيره على سبوح وقولنا نظرة ان الشتم يجب
انظلم والواجب على السبوح التعزير ولو سب وعزر ثم سب
كذا التعزير وشهد جماعة بالسب ثم على البيع ثم شهدوا كان عاكوزان
الضرب وشهد جماعة بالسب
الرجعة ازيد التعزير وجب

ان يضربها
على تلك الصلوة
ح

مصر فضل الرجل امرأته وهي ذات رحم محرم منه او اجنبية ونحل الرجل والمرأة جميعا لا تعزير عليه

محاربة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشتهرة وفيها مسارقة غير المالك
او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة غير الامام لانه المنفذ
لحفظ الطريق باعوانه وشرط كونه السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل
والبلوغ والقطع فجار الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فضاعا
او قدرها فيه لان النص الوارد في حق السرقة مجمل فرجع في المسروق وقدر الحد
في بيانه في الجملة حيث قال رم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحاب المجن
الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي رم كان ثمنا دينارا وعشرة دراهم رواه ابن عباس
وابن عمر رضه وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب
البلدان وكونها مضروبة لانها المتداولة عرفا لاسم الدراهم وسوطاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة نبهرانا ورعشرة مضروبة لا يجب القطع لكن شرط العفو بما
نراعي في وجودها بصفة الكمال والنبهرانا نقص في المضروب فيه وطهذا نشرط الجودة
حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وشرط كون الاخذ في فور
لا شبهة فيه لان عابد ازبا لشبهات لا يتوقى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد
يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة
كافي القصاص وحد القذف وبرد رجوعه ابي يوسف عدم القطع الا باقرار مرتين وشهد
رجلان كافرسا بر الخروج وسالها اسرق بدبه الامام كيف هي وما هي ومن
هو واين هو وكم هي وممن سرق وبنيا ها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود وجيبه
الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واخذ
كلا قدر نصاب وعشرة دراهم قطعوا وان اخذ اقل كلا من الحرز بعضهم لان
المعاون يلحقه السراح ان يتولى بنفسهم الاخذ ويسعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد
بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد يقطع بالساج
خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح
شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم الا باليمن
يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر
كالزمرد والياقوت والبرجد واللؤلؤ والعقيق والفيروزج وبالجملة كل ما هو من
اجناس الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها واما رباب
من خشب فان الصنعة فيها غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع

في الباب اذا كان مخزنا غير منصوب على الجدار خارج الباب دكان خفيفا لا يثقل على
الواحد حمله لا ازار لانقطع بتافه اه حفير يوجد مباحا وداز نا لحتب وحشيش ونصب
وسمك وصيد وزرنج وحفرة وبعر الفيل الاخ ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن
ولحم وفاكهة رطبة ونمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم فيها ايضا
ولا بما شربة مطربة والآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج وزرد لان خراجها
تاويل الكسر بخلاف دراهم عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها
تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه تاويل
القراءة فيه ومصر حر لان لا يحل بيعه مال ولو كان المصحف والصبي مجلسيه لان ما فيهما
تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لانه اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر علم غير
لان المقصود ما فيها وليس بمال ولانها ان كانت شرعية كالتفسير والفقه
فهي كالمصحف وان كانت ادبية مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في
الخاني ان المراد دفاتر مضر حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ واما المقصود الكاغذ
فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها ضمنه
المالك قيمتها وسوان ينظر كم يشتري ذلك وسوق نظير من خرج صك انسان ضمن قيمة الصك
كذا في الخلاصة على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباحا
الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في بيته خمس عشر المأمون وخلس وسوان يأخذ
من البيت بسرعة جهرا او نهب سوان يأخذ على وجه العلانية فهرا من ظاهر بلدة او قرية
كذا في المنتقى ونبش لقوله لم لا قطع على المختفي وسوالنباش بلغة اهل المدينة
ومال عامة كمال بيت المال ومال له شبهة كمال شركة ومشترك حقه حالا او موجلا بان كان
له على آخذ دراهم حالة او موجلة فسرق منه متاعا لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال
والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزيادة على حقه لانه بقدر
حقه يكون شريكا فيه وسرق منه عروضا يقطع اذ ليس له
ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يتغير فسرق عينا قطع
فردها ثم عاد فسرقها وهو بحالها لم يقطع لكمال سبب حرز اذا تغير فسرق قطع ثانيا كالغزل
قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره
بخلاف ما لو سرق من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لان يجب
القطع لشبهة في الحرز بخلاف ماله اه مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز

وثبت الاذن في دخوله ح
ولكافات ح

وطرفه ح

وبخلاف مال مضمنة مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق
الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له لان للزوج
فان بسوطه اليد لكل منهما في مال الآخر فانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرس
اه عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة
المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبن
جزائي حقه ليكون ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا
لوجود الاذن عادة في الاول وحفيظة حراسة فاعتل الحرز وكذا خانيت القمار الا اذا سرق
منها ليلا لانها بيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه
من الدار لانقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد خلافا بدخ الا اخراج منها او دخل بيتا
وناول من خارج حيث لانقطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل
خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من واحد اصلا ثقب بيتا فدلا يده واحد
نصابا حيث لانقطع لما مر وعن عرضة النقص اذا كان طريقا لانقطع وفسروه بهذا او طرحه خارجا
من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هنا نفس الكم وانما كان الحكم
هذا لان الارباط من خارج فالظاهر يخفق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز فان كان في الصرة
داخله فظرفها واخذها قطع لان الرباط من داخل فالظاهر بقي الصرة داخل الكم فوجد الاخذ
من الداخل ولو كان مكان الطرحل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق حمارا مع بزاز
او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده اولا لان مقصوده السابق
والقائد السوق والعقود وقطع المسافة للحفظ وقطع سارق الجمال والجمال ان حفظ صاحبه
او نام عليه قال النوم على الجمال او ثوب منه حفظه او شق الجمال واخذ منه شيئا يبلغ النصاب
فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه لاخذ واخذ قدر النصاب
او اخرج من منصورة دار فيها مفاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى
بغير دار فيها حجران يسكن في كل منهما لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار لواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من خرق الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة
يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعرض عليه بمعبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج
ولم يأخذ فهو ضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه فالمذنبة
للامام ان يفعل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع بميز السارق
اما القطع فبالنص واما التعيين فلقراءة ابن مسعود رضه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة تعم الايمان

مطلب في بيان الاصل الطرف حيث لا يقطع يده

مرتده لان البزوم اذا قطع السارق من الزند وجب القطع لقوله ثم فاقطعوا ايمانهما
لانه حد ورد مقيدا بين لانه رجع بقيد الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى
ان عاد فان عاد لا اراه الا يقطع وحبس حتى يتوب وعزابه وقال ان قطع فرجله اليسرى
يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله ثم ان سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه ولما اجماع الصحابة حين جمعهم علي رضي الله عنه فوجدوا انه اتى بالخمس
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يخالفه احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام
الطحاوي سمعنا هذه الآثار فلم نجد بشرا منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان
جواب هذه الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان بيده اليسرى او اليها مهما
او اصبعا ما او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف
ما اذا كان ست اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع وفاقا هذا
واما عدمه فيما ذكر بقوله اورده الى مالكه قبل الخصومة فلما مر في السرقة
واما فيما ذكر بقوله او ملكه تهتم مع القبض او بيع او نقصت قيمته خرج النصاب فلا قبض
هذا فيد الملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الثاني واما
في الاول وفيما كان النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما
فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كونه المسروق ملكه وان لم يبرهن
فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر السارق
بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطع فلان الرجوع عامل في
حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فاني الوفاء
او سرق فادعى ملكه احد الاجنبيين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب
والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد الاجنبيين عطف على ضمير فادعى
فالمعنى او سرق سارق فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارق او ادعى الملك احدهما كما سوا المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وسوا
ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك
وان اقر السارق فلانه الدعوى شرط فلابد من المطالبة فلم يقطع سرقا وغاب احدهما
فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغايب كان اجنبيا وبدعوى
الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان اشتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق
بحضرة مالك حافظه كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب رهن ومستعير ومستاجر

وضارب

العشرة اى عشرة دراهم مضروبة فيه بتقدير ان يكون السّق والدّار وانيا والمسروق
عشرة دراهم بعد السّق فى الدّار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو ساوى عشرة دراهم ثم شقه
وانتقص قيمته بالشق عن العشرة فانه يقطع اولا واحدا واذا شق فى الدار وانتقص
قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل فى الاول لا الثانى فظهر ان العبد
لا بد منه ولهذا ذكر فى الهداية والكافى وغيرهما وقد ترك فى الوقاية والكنز لا ان لا يقطع
من سرق شاة فذبح فى الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته
لا توجب القطع وهو جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير
قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابى حنيفة وقالا لا يرد
بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمّره اى الثوب الذى سرقه فقطع فلا
رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب وتعطى ما زاد الصبغ فيه لان
عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل الصبغ تبع فكان اعتبار المال اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة
ومعنى وهو صاحب الثوب قائم صورة لاعتزال القوم بالقطع كما حدث فكان حق السارق اوجب ورجح وان
سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابى حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب
انقطاع حق المالك سرق فضة ولا يد له سلطان ليس له سلطان ان يقطعه اذ لا ولاية له
على ما ليس فى حنابته **باب** قطع الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع
فى بيان السرقة الكبرى فقال ثم قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعة عن طاعة
الامام فقصدوه او واحدا اقدر على الامتناع فقصده وسواء سبق اخبره قوله الآتى
حبس معصوما اى حال كونه القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه اذا كان
مستأمنا ففى اضافة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز فى قصده
اى قصد القطع على مسلم او ذمى حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اى مكابرة
قبل اخذ شىء من المال او قتل قتل لو احد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرة منكرا
حرم شرعا بلا مجرد القول بل يظهر فيه سيماء الصحاء وان اخذ اى القاصد مالا
ونصب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا فى
تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو ولى الدم بقبح
على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولى القصاص واما قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف
على فعل او قتل عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حتى يموت اى ترك
بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اى يحاربون اولياء الله على

قوله قطع ثم قتل ح
يعنى جعله الامام
بين جملة الاربعة
ع

حذف المضاف لان احد المحاربين الله تعالى ولا يمكن المحاربة لله بالمعنى المعروف بين الناس
وحفظه فالمعترض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال
ان يقتلوا ان قتلوا اه لا التخيير كما قال مالك مستدلا بظاهره او وضح ذلك بقوله ثم اخذ
المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبريل لما نزل بهذا
التقسيم واصحاب ابى بردة وتيرك مصلوبا بمكة ايام يعتبر به غيره لاكثرتهم لانه يتغير
بعد ثلاثة فيتأذى به الناس وما اخذ قتل او اتلف لا يضمن بغير اذا قتل القاطع فلانهما
عليه فوق ما اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد قتل احدهم حدا والانه حق الحارة
وهو يتحقق بانه يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زال اقدامهم اجازوا اليهم والشرط ان يقتل
من واحد منهم وقد وجد وجرحوا وعصابهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل
بآلة كانت بل مجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع ايمن يده
ورجله من خلاف وهذا رجوع لانه لما وجب حقا لله تعالى سقط عصمة النفس
حق للعبد كما سقط عصمة المال لانه القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اى
لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتى فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ
المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اى بجنون او دون رحم محرم
من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او
بين مصرين مقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها
حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيجب حقه فللولى
القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش
فى الاولى من الصور المذكورة وهى ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب
وقتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا
سقط حق العبد فيه وتكون له اى لولى العمد اى قتل القاطع او العفو وغرمه ما من الصور
المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل
فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط
الحد صار القتل الى الاولياء ان شاءوا قتلوا او ان شاءوا عفوا واما اذا قطع
بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع
ليلا او نهارا بمصر او بمصرين متقاربين فلان الظاهر خروج العشرة الا انهم يوجدون ويرد
المال ايضا للحال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الخيانة ولو قتلوا فالاولياء

فلا حد لان الحق لله تعالى وانما يحفظه فى الناس عادة وهذا لا يكون فى القتل
ان يقتل وان قتل واخذ المال يقتل ويصلب لان القتل حق الله تعالى
والصلب حق العبد فيبدأ بحق الله تعالى

وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر لبلا او قبائهم وبه المصر اقام حد مسبرة سفر لجريء
عليهم احكام قطاع الطريق قاله الاخسار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهو رفع شر
المتغلبة المتلصصة وفي الخنوع بكسر النون مصدر خنع بغير اذا خضع رجل قتله فعليه
دينه وسيأتي وجهه في الجنايات انشاء الله تعالى وخنع اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا
في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطع اخذا واخذ المال
دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عشيرته لنصرة قطعوا الطريق واخذوا المال وقتلوا
قتلوا وصبروا المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لما كان الحدود والغرم اخوه الى اخوة الكتاب وهو جمع شراب والشراب
لغة كل ما يشرب سكرا كان او لا وشرعا ما يتبع مسكرا اعلم ان جميع ما ينتج منه الاشربة
اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المنتج منها
حالتان هي مطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة
ابيه اربعة والحلال ابيه اربعة اما الحرام فبيانه الاول منه بقوله وهو حرام وان قل
وهو النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص بهذا الاسم بهذا الشراب
باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات
كذلك وقيل لا بل انما سميت به لاختمارها قال ابو عبيد الهروي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المغير سبب الاطلاق
بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرارها فيها ثم اطلقت
على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط
عند ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار مسكرا فقذف بالزبد اولا وبينه الشارح بقوله
كذا الطلاء وهو ما رعنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في
المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار
مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء
ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اثر الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه بخاسة اما الخمر فلما
بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وسوى بينها وبين لحم الخنزير العين كذا في الكافي
وورد الاحاديث المتواترة المغيرة فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فطاهر كما يأتي في
حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية
والكافي وبينه الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيئا اذا غلى اثر الطلاء والسكر والنقيع والمنقع
واحد

وقذف بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصل طاهره الصفات
الثلث وعندهما بكفي الاشتداد كما في الخمر وهو نحرم فرق في حرمة الثلثة الباقية لشربها
بدليل لا شبهة فيها اصلا كما في فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان
يكون لذمي ويجد شاربها ولو فطرة ويشارب عبدها ان سكر واما الحلال فبيان الاول
بقوله وحل المثلث العنبر وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد
وسكن من الغليان بذاته عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك وان لم تقذف
قليله وكثيره حرام سبيل ابو حفص الكبير عنه فعال لا يحل شربه بفضل ما لغث ابا حنيفة
وابا يوسف فقال الا لانهما يحلان لاستمراء الطعام وانا نس في زماننا يشربون للتجفر
والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب
عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى رق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب
الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى ذهب ثلثا الكل
لان الماء بذهب اولا للطافته او بذهب منهما فلا يكون الذاهب اكثر مما بقي العنب
وبينه الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلا واشتد
وسكن من الغليان عندهما وعند محمد وان قذف حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبينه الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين التمر والزبيب مطبوخا او لا
طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه اينما يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب
وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يجد
في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يجد قالوا الاصح انه يجد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء
لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك
وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد او اشربت فبقوله وحل اخر هذه الاشربة الاربعة
اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بالهو
وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء
وغيره من المباحات بهو وطرب على هيئة الفسقة ومن اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان
من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فتعطل معه عقله الممتاز به عن الامور الحسنة والقبيحة
وسواء حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون
مباحا كما في الاربعة الاخيرة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فاقبل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حرم الحرام

وقذف بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصل طاهره الصفات
الثلث وعندهما بكفي الاشتداد كما في الخمر وهو نحرم فرق في حرمة الثلثة الباقية لشربها
بدليل لا شبهة فيها اصلا كما في فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان
يكون لذمي ويجد شاربها ولو فطرة ويشارب عبدها ان سكر واما الحلال فبيان الاول
بقوله وحل المثلث العنبر وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد
وسكن من الغليان بذاته عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك وان لم تقذف
قليله وكثيره حرام سبيل ابو حفص الكبير عنه فعال لا يحل شربه بفضل ما لغث ابا حنيفة
وابا يوسف فقال الا لانهما يحلان لاستمراء الطعام وانا نس في زماننا يشربون للتجفر
والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب
عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى رق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب
الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى ذهب ثلثا الكل
لان الماء بذهب اولا للطافته او بذهب منهما فلا يكون الذاهب اكثر مما بقي العنب
وبينه الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلا واشتد
وسكن من الغليان عندهما وعند محمد وان قذف حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبينه الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين التمر والزبيب مطبوخا او لا
طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه اينما يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب
وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يجد
في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يجد قالوا الاصح انه يجد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء
لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك
وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد او اشربت فبقوله وحل اخر هذه الاشربة الاربعة
اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بالهو
وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء
وغيره من المباحات بهو وطرب على هيئة الفسقة ومن اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان
من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فتعطل معه عقله الممتاز به عن الامور الحسنة والقبيحة
وسواء حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون
مباحا كما في الاربعة الاخيرة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فاقبل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حرم الحرام

بكونه واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس لفعل فضل عن كونه اخبارا بقاء معنى كونه حراما
حرمة المباشرة الى تحصيله واكتسابه بحصوله كما قالوا في بيع وجوب الايمان وحرمة
الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وقوله الخمر عطف على المثلث
ارحل قتل الخمر اى المحل الذي يحول الخمر اليه ولو كان قوله لعلاج كالخل المحلل والخمر تتخلل بنفسها
ولا بأس بتخليلها وقال ان غير بكره ولا يحل لخل المحصل به ان كان بالقاء شيء فيه لا واحدا
وان كان بدونه فله في المحل قولان والانتباذ ارحل اتخاذ النبيذ في الدباء وسوالفرع
والحنتم وسوالجرة الخضراء والمزفت وسوالظرف المطلي بالزفت والنقير وسوظرف يكون من الخشب
المنقور فانه هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا وقعت حرم الانتفاع
هذه الظروف اما الاولى فلانه تشبها بشرب الخمر واما الثلاثة فلان فيها اثر الخمر فلا تحتمل مدة اباحة النبي
رم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء الخمر شر وتشدد لنفرة الناس مرة فاذا زكره
واستقر الامر زول التشديد وكره شرب قدر لا يسكر والانتباذ به ارادة ما لا يسكر منه
لحرمة لان فيه ايهاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما في اول كتاب
الكراهية والاستحسان ولان الحد شارع به بالسكر لان وجوب الحد في قليل الخمر
يكون داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر خفية السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم
شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس
والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وسو فعل مؤثر في زهاق
الروح وسو على ما ذكر في المبسوط ثمانية اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي
يقول خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ، وقتل بالسبب واجراء المتاخوذ
والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم
والقصاص وقتل الحربي والقتل صبرا في حق قطاع الطريق بين الاداء بقوله اما عمد وسو فعل
آدمي قصدا زهوق نفسه عن الخطأ، ولا يخفى ما في قوله الوجاء بضربه قصدا من الناسج بخلاف
سلاح ان سلاح وطئه في نفوس الاحرار قال القصد فعل القلب لا يوقف على غايته فانيم استعمال
الآلة القاتلة مقامه تيسيرا كما في فتح السفر مقام المشقة كطبخة وناره وزجاج وحديد وخشب
ومخدة وحجر فانه لآلة القاتلة غالبا بها المجدودة لانها مهيأة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب
كبير او بصخرة عظيمة قال في القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي شبه العمد وفي الخانية ان الحجر الثقيل

في الحديد وما يشبهه كالخشب وغيره فظاهر الرواية وشرطه اشرط الفعل العمد كون الفاعل
مكلفا اى عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة
ليس للصبي والمجنون عمد وخطأ، منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما
او ذميا ابدا عن المستامن فان عصمته موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز
عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حربي وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم
الدم بالنظر الى اوليا بكر لكنه معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر
القصاص انه كان قتل زيد بكرا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اى بين القاتل
والمقتول شبهة ولادو شبهة ملك لما سيأتي الى القتل لا يكون عمدا بترتب عليه القصاص
وحكم الاثم لعوله الكفارة ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقدورد فيه احاديث كثيرة
وانعقد عليه الاجماع والنصوص عنا وقال الشافعي موجبه غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ
الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية بقوله
ومن يقتل مؤمنا خطأ الآية ولانه قال ارم العمد قودا اى موجبه القود فان نفس العمد لا يكون
قودا قوله في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فلان من القواعد المقررة في الاصول
ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ فلا يجوز ان يكون
الدية مشتركة بينه العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ايضا من القواعد المقررة في
الاصول ايضا ان التقييد المطلق بشيء ومولا يجوز بخير الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك فيجوز
الشهرة تعديله اليها وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز
ولفظ القتل في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوقف الى ان
ان الآية بتفسير بعضها بعضا فقوله تعالى وكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط
لانه نكر الآية على ما ذكر في كتب التفسير وكتب الاصول ان المفعول اذا لم يذكر فقتل قتل ان رجع بالضرورة
عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيتقابلان على الجهوة وظاهر ان هذا يخص العمد فان القاتل في الخطأ
لا يقتل بل تختص الدية وبه يظهر الرد على من ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفرد به محمد
رحمه الله من بين الصواب والله الموجب والباب الا ان يعفو ولية بلا بدل او يصالح ببدل الا لمجنون له
وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله ع لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اى في العمد عندنا سواء كان
عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا
كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كما سماها ماحية للاثم والاثم في العمد كثير
فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة زاجرة بسبب العبادة والعقوبة عامة في العمد والخطأ

يجب على الصبي المجنون الخطأ وتجب الدية على عاقلتها ولا كفارة ولا حرمان الارث
يجب الدية والكفارة ولا حرمان الارث

العمد من غلاظ الاسباب دارين الخطر والاباحة كالخطأ، فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح
وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني في قوله واما شبه العمد فموجبه
قصدا بغير ما ذكر من العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبير فمن شبه
العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سُمّي به لان قرب الفعل مع العمدية باعتبار قصد الفعل
الى الضرب ومع الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة
القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلة فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده
اليه فكان خطأ، لشبه العمد وحكم الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ
نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ لانه وبّخه الكفارة بقوله فتحرير
رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا ان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين بقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه
واثبات الاعدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضخ احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا
والسلامة في الطرفة ثانية ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه معصوم من وجه فلم يدخل
تحت اسم الرقبة ودية معظمة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا فوات ان
ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما مرت وعمد اريد شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد
بغير اذا جرح عضو الآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان تمام الجراحة فيه المماثلة كما سيأتي
فليس فيه الا شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس
يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثاني بقوله واما خطأ، وهو ما لم يقصد
كرميه مسلما او كافرا عبد انظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطأ في الفعل حيث اصاب ما قصد
رميه وانما اخطأ في القصد اذ في الظن حيث ظن الآدمي صيدا او المسلم حربيا وانما قال او عبد
لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة قال المغيرة ومنه الا ما كان
او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون
معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب
موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص او جميع الدية لاتحاد المحل واحدا فيما يجب له المضمون
فلا عبرة به وانما صار الخطأ نوعين لان الآلة لا تتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل
منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي ادميا بظنه صيدا فاصاب غيره فهما سواء
وذكر الرابع بقوله واما جار بحر الخطأ كحائم انقلب على رجل او سقط على السطح عليه فقتله فان هذا
ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد الرامي الى شخص يكون مخطئا لمقصوده لكنه لما وجد فعله حقيقة وجب عليه

فصل ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ، لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اثر حكمهما والجاري
مجراه الاثم دون اثم الفعل اما الاول فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا يؤدي احدا فاذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دون فلعدم القصد
والكفارة والدية اما كونها حكم الخطأ فبالنص واما كونها حكم الجاري مجراه فظاهر ووجه
الارث لا حتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر منه القصد الى محل اخر وان يكون متأولا وما
ولم يكن تأويلا قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما فعل بالسبب اثر يكون
سببا للفعل كالحافر بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه فبالحفر والوضع او وضع خشبة
على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب لاتلاف الآدمي الهالك عليه اثر على البئر ونحوه
بعد علمه بالحفر ونحوه فلم يلزم شر على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل
سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موضع البئر وواضع على الحجر وجب الدية وهي على العاقلة
بلا كفارة ولا اثم الفعل لانه الفعل منه معدوم حقيقة والحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره
على الاصل واما قال او لا اثم الفعل لانه باثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب الفعل والفعل هنا

باب ما يوجب القود او لا يوجبه بفعل معصوم الدم عمدا قيد بالفعل بشرائط ذكرت

فمن كون القاتل مكلفا فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل
الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والمخصص بالذكر
لا ينفي ما عداه لا بقال كل ودل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الفرع يجب ان يثبت تابعا
الى النقصان فلا يمنع وجوبه بدفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل وجب ان لا يقتل
العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله ولا يقتل
مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية
لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد ما ورد في الحربي لسبقه ولانه عهده
عهده والعطف للمغايرة فحينئذ قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا
ضرورة لا سيما اذا لا يقتل مسلم ودم المستأمن غير معصوم الدم على التأبيد كما مر في
مسئلة ان يقتل المستأمن بالمستأمنة قياسا لها وايّاه بهما ولا يقتل استحسانا لقيام شبهة
القتل وتقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص
الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع تابع ولا نعلم المسقط لاعكسه اذ لا يلزم
الاصل بفوته بتأول الاب والام والجد والجدة لقوله ولا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده
ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له

لان القصاص لا يجب ولا اثر لا بفعل قاتل فان عبد الراهن حر يجتمع عاقداه اثر الراهن والمرتهن
لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه كان مبطلا حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص
لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولانه مكاتب قتل عمدا عن وفاء اثر فدرك
ما يفي به دله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اثر الوارث والسيد لان الصحيح رضه
اختلفوا في موته حرا اورقيقا فعلى الاول الولاء موالاة وعلى الثاني ان ترك وفاء فالحق سيده
لتعينه لاخذه بقتل مسلم ملتمسا ظنه مشركا بيده الصغير بل بكفر وبدر اي بعظم الدبة
لانه ليس بعمد بل خطا مات شخص بفعل نفسه بان نبح نفسه وفعل زيد بانيجه
واسد بانه عقره وحبته بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لانه فعل الاسد والحية
جنس واحد فكونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى
حتى اثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصار رجع الافعال ثلثة اجناس
فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكلف الملدوغ بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية بكسر في ماله
لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلم
وجب قتله لقوله رمى شهر على المسلم سيفا فقد اطل دمه اثر اهدره وانما
وجب لانه دفع الضرر واجب ولا شر به اثر بقتله وانما قاله بعد القول بانه وجب
لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شر كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي
يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اثر ليلا او نهارا في مصر وغيره او شاهر
عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شر لما مر
تبع سارقة المخ سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شر لقدوم قاتل دون مال
اذا تعين الى القتل لخلاص له واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ
ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتله عمدا لان العصا ليس
كالسلاح والظاهر الجروح الغرث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهرا سكينا فضرب فانفرد
فقتله المضروب بقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر
قتل معصوما فعليه القود وشهر قاتل مجنون وصبي شاهر سلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية
مغلظة في ماله لما مر ان الكل قتل لا يقتضي العمد وضمنه قاتل جمل صائل عليه الفحيلة

وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير منصف بالخطر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة
ومقتضى قتل النفس المعصومة فزالا مر وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وموقع الشر
فيجب الدية في ماله والقيمة في الدابة يقتص مجرح بت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش
خرمان تعين ان مرجع ثبوت القصاص سور الاقرار احد هما ان مجرح رجلا
بحضرة جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش خرمان ولو كان
وجه آباه بخوسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية
جوالدوز لا مجوازه وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان تعز الابرة في مقتله
اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيجب القصاص كذا في الكافي وجد مر عطف على سلة
وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا طهره لانه ليس كذلك ودرر عن
وجب القصاص ولا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه خنقا
كذا في الصحاح او تغريق او سم يوجر او سوط والى في ضربه حمات لان وجوب القصاص يخص بالعمد
المحض وذا بان باشر القتل بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا
وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قد يفضيها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس
الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانبك كالحديد لو كان
له حدة تفرق لان في الكل منفعة في مغنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي هناك ان يقتل
مجرحه اولا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصاب بالحديد
مجرحه اولا او ضربه بقدر حديد او مقمعة او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي
عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او بالحجر المدور ولم
يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما
يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل مجنونا له ولي واحد فله
ان يقتله قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله
قتل القاتل له ان يقتل بنفسه القاتل او احد الغير به ولا ضمان عليه ان علم ذلك الغير
اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجمع ما سبق بعز اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي
واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا كان للقفا كلهم او لواحد كالولي
والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأخذ القاتل بقتله اذا لم يكن قيد الجواز الاخير فلانه لما جاز له
جاز انابة الغير منابه واذا لم يكن قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر يتناول القاتل واذا
اذا قتل الاجير وقال الولي امره لم يصدق ويقتل الاجير لان تقاضر جواز القتل وسر ظهور الامر

اما كونه قيد الجواز القصاص قبل القضاء
فلما مر من جواز القصاص بجرح
ثبت عيانا صح

اولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقتص بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وقسم الدية بينهم لان الموجود منهم قتلا والموجود منه قتل واحد فلا نقاتل وهو القياس فر الاول الكفارة لنفاه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولو لا التماثل لما وجب ولو حضر ولي المقتول قتل القاتل له وسقط حق البقية ارجح اولياء بقية المقتولين لموت القاتل ارلكما يسقط بموت القاتل حتفا انفه لفوات محل الاستيفاء كما قرر فوجد بعضه اشتبه فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض سقط له يقاد والا فلا بغرم القصاص اذا كان لا يسر اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد فيه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كما ارالخطا رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شئ على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا ارفتاوى المعتمد ارلا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا ارالخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله رم لا قود الا بالسيف ارلا قود بسيوف الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة وقال اصحاب ارسعود لا قود الا بالسلاح واما كتبي بالسيف على السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

سواء امكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان قطع نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان قطع يده الكبرى هكذا ارالرصل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساعد لا والمارن فانها ارلا تقطع عمدا يقاد ولو حز فصيفظا والا فلا فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا غير ضربنا قرال ضوئها وبقي الغير وبهذا طرف القود بقوله فيجعل وجهه ارالضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فانه ضوء عينه ينزول ولو قلعت ارعينه لا ارلا يجاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرصل ارلكذا كل شجة يراعى فيها المماثلة حيث بينت فيه القود كالموضحة وهو ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الاسن لقوله رم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا السن والمراد بالحديث وان نقاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضر التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد ارتكسر بالمبرد الى ان تنتهي الى اسنانهما ولا قود ايضا في طرف رجل واحراة وهو عبد وعبد لان الاطراف حكم الاموال فيتقدر المماثلة بالتفاوت

وعلى العصاص من يرث ارلكل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة لقد الدية ارلا يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حضرا جميعا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبير الصغير لانه حي لا يخير لبنوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح في الصغير منقطع فثبت لكل واحد كملا كان وولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه ارلاستيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا ارجلا ولي له للامام قتله ارلانه للسلطان ولي حضر او لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه فاطع يده وقاتل قريبه بغير اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كوالده فاب المعتوه يقيد في جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيملكها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فكما ملك الاستيفاء فكذلك يملك الصلح اولى وهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره ارالمجتبى ولا يعفو لانه ابطال الحق وللاب الصلح فقط لانه ولاية القصاص انما يعقولانه النقص وهو مختصة بالاب والصبر كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس ومادون نفسا وورثه على ابيه بان قتل ابوه ابنه عمدا او قطع يده عمدا فمات ابنه بسقط الحرمة الابوة وبموت القاتل تفوات المحل ويعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قتل لانه مهم فيجوز بقدرهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر المولى وان جعل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله المحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم متمكن من الصلح والعفو ومن ضرورته سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر بمعنى في القاتل وهو موته عصمته بعفو البعض فوجب المال كما في الخطا قال في البحر عن القصاص ثمة بمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعامد في الاسقاط حفظ صاحب مالك وكل مولى عبد وهو قتل العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمها ارالدم الواجب عليهما بقاء اي بالالف يسقط بينهما الالف بغير ان قتل حر وعبده رجلا عمدا حتم وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمها على الف فصالح فالالف على الحر وعلى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد بغير اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل بجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس بغير يقتل واحد بجماعة فلهم عمدا ويلتقي به ارلبقية الجميع ولا شئ من المال ان حضر وبهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ارقلهم بالقاتي ويقضر بالدية لمن بعده في تركته لانها العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا

في القصة ولا قود ايضا فرقطع يد من نصف الساعد لما مر وجابقية رئيس لان البرء في الجانية نادر فلا يمكن ان يحرج الكتاب على وجه يبرأ منه فيكون اهلا كما قلنا لكن يؤخر واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا بقاء دال على ان نظر الحال في البرأ او السراية ولا قود ايضا في لسان ولو ذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجريهما وعن ابي يوسف انه كان يقطع من الاصل ينقص الا اذا قطع من الذكر بحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرف الذكر والمسلم سواء والناوي منهما في الآدر وخير عليه انه كان يد القاطع شلاء او ناقصة انا ناقصة الاصابع او آدر اس الشاج الكبر من رأس المشجوج لتعين العود والآدر الكامل متعلق بقوله خير ما الاول وسوما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف المقطوع فلان استيفاء حقه كما له متعذر فيخير بين ان يتعوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا لانه اليأس مثل الكامل وبين ان يأخذ القيمة امد بر الناس ولم يبين مقدار الارش الا الاول يريد ان يأخذ الموجود ناقصا ويريد انه يأخذ القيمة واما الثاني وسوما اذا كان رأس الشاج الكبر بان كان نأخ الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهو لا يستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على فعل وبا ستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الثلاث والصحيح ان القطع يدان اجرا سكينا واحدا عليهما فقطعت تعين اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذ سكينا واحدا من جانب واحد انا على يده حتى انفصلت لا يقطع يد هما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما احداث السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا دينها اي ضمن القاطع دية اليد المقطوعة لان النفس حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع في مالهما لما مر آرا وان قطع رجل يمين بعضهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع في مالهما لما مر آرا وان قطع رجل يمين سوا قطعها معا او بالتعاقب فلها اذا حضرا بمينه آ قطع يمينه ودية اي نصف دية النفس لتضمنها نصفين اما بوجب القطع لها فلان وبها في السبب لاستحقاق الجنس والاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كما لو غرمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت

السبب مقطوع عن يدها والاستحقاق استحقاقا قطع يد القاطع

فرقطع اي نسخة الصنف بخط الشريف بخلاف ما في القاطع وكان في الاصل كذلك

بالنقود لتعين لكل منهما بعضها حقها

فكل اليد لتغرر السبب في حق الكل ولهذا لو كان القاطع لها عبدا استوفيا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لها فلما عرفت ان الاطراف جنسا فحكم الامراد عرفت ان الفرد ثابت لها على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كاملا حقه فلزم بالضرورة اغناء بالدية الاطراف ابقه كيلا يفوت حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لما مر دون الدية فيه بمن رجلين لانه لو قطع يمين رجل وسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعها لواحد فان حضر احدهما آ احد المقطوع عين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لانه للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه الآخر لجواز ان يحضر الآخر بشبهة حتى يتعين وحق الآخر مترد ولاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني تمام دية واحدة لان الاطراف لبست كالنفوس كما مر عمد افقد سهم الى آخر فخطأ يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلة الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ آ القاطع بهما آ يوجب قطعه وقتله في عمد ومخلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس بر بر بينهما اولا متعلق بالعمد بن والمخلفين اما في العمد بن فان بر بر بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما بقتل ولا قطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المخلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنس بكونه احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا فرخطأ بين بينهما برأ آ يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة فرخطأ بينهما آ خطأ القطع وخطأ القتل لابرأ بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام أثر الفعل وسراية عدم السراية والفرق بهذه الصورة وبين عمدين لابرأ بينهما ان الدية مثل غير معقول فلا اصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برأ او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منهما كما فرضرب مائة سوط برأ فرخ شعير ولم يمت أو مات في عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برأ فرخ شعير لم تبق معتبرة الآفي حق التعزير وكذا كل جراحة اندمل ولم تبق لها أثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف فيه حكومة عدل وفي مجموعة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمنه دية تغير رجل قطع يد رجل عمدا

بين مثل ان كانت شجة فاحشة وبقيت الشعر فانها لا تبقى معتبرة في حق الارش ولا في حق حكومة عدل

على اصل ابي حنيفة رحمه الله عفا

فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعفو القاطع الدية فماله ولو عفا عما يجب منه
ابتداء او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا اثر عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث
والعمد في الكل بغير ان كانت الجناية خطأ، وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث
لان الدية مال فيخرج الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فوجبه قود وهو
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو
عن القطع عفو عن النفس ايضا كما لو كانت الجناية بغير ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده
وعندهما عفو عن النفس ايضا فلو قطعت امرأة يد رجل عمدا فعفا عن يده ثم مات فلها مهر مثلها
وعليها دية فرمالها وعلى عاقلتها لو خطأ، هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن البدل
او القطع لا يكون عفوا عما وجب منه فلذا الترجع على البد او القطع لا يكون تزوجا
على ما وجب منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص وليس بمال
على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل
فان قيل قد نسبوا ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يجعل تزوجا
عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لا طلاقه قوله تعالى والجروح قصاص
وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان الترجح وان تضمن العفو لكن عن القصاص
والطرف فاذا سقط تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس
وهو فرمالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجب له الدية وطها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا
على ارش اليد واذا سقط تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فزبده ولا اثر فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ وللعاقلة
المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار
ان الدية وجوبها على العاقلة بل على القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو تزوجها على يده
وما وجب منها بغير السراية او على الجناية فما منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه صلح عن القصاص
وليس بمال فلا يصح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا اثر عليها الا لدية ولا قصاص
لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورجع
عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ، لان هذا ترجح على الدية وهو تصلح للمهر فان ساوى
ارش مهر المثل الدية ولا مال له سواه او سوى مهر المثل فلا اثر عليهم اي على العاقلة لان الترجح يخرج
الاقل فيعتبر جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لطها لانهم انما تحملوا عنها بسبب جنايتها

فكيف

دية النفس ان ضمن ارش اليد فمن قطع يد مورثه عليه فعفا عنه ان قطع ولي القتيل يده ثم قتل القاتل ثم عفا عن النفس ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استوفى اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلاف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالة ازهاق النفس الفوت يثبت للورثة بدلا ازنا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وسوان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد فيه حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وسوان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالانتقال منه اليه فذهب الامام الى الاول فقال بان القصاص مورث عن الميت حتى يخرج نصيب سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول فقال القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للمستوفي ودرك الثار والميت ليس من اهله واما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقاد للميت ازيقول معاذ فيستحقونه ابتداء غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا تصور الفعل في الميت وظهر اصح عفو الورثة قبل موت المجروح واصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله لكن وفي قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نقض على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل للملك والوجوب نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته بحكمه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي فراثبات حقهم بتعبير وكالة منهم وباجازة الحاضر البينة لا القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ القاتل يعيدها لتمكن جزء الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لاصرارهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين منعلوم بقوله يعيدها ازلوكان القتل خطاء لاحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته المبراث ولان الدية اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم وتسقط القود ازاذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في

العفو وانتقاله الى المال فاذا حضر عليه صار الغايب مقضيا عليه بنقاله كذا لو قتل عبد رجلين احدهما غايب بغير اذا قتل عمدا عبد رجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضرين ان الغايب قد عفى عنه فالحاضر خصم وتسقط القود ان اثبت ما ذكر الاخير وان قود بعفو شريكهما فهو على القصاص منهما بغير ان رجلا قتل عمدا وله ابنان اوليا فشهد ابنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان احدهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما ازالمخبرين القاتل والشريك فلا شئ له ازالشريك لا يستحق بقية ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما ازكذب القاتل والشريك المخبرين فلا شئ للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما والقصاص فانقلب لا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك واشتركهما ثلثها لان حق المخبرين بالاسقاط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تخيره وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهو ثلث الدية والثالث وان صدقهما القاتل وحده ازكذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فيحمل مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما ازالمخبرين الشريك فقط ازكذبهما القاتل فله ازللشريك ثلثها ازيغرم القاتل ثلث الدية وسوى نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا للقصاص فبالمخبرية فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وسوى ثلث الدية مال القاتل وسوى من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا غرم شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل انكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين صار مكذبا للمشهود عليه بثبت الدية ازعم ان القصاص سقط بعفوهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له مكذب القاتل حقيقة ما اضاف الوجوب الى غيره وهو مثله لا يرتد الاقرار بكذبه قال لفلان علي الف من ثمن عبد المقر له ليس له ولكنها لفلان فان المال للمقر له الى كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته فقتله لغت ازرهما وهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلوب يثبت بالمقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فرد قتل شهادة بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس انه لا يجب شئ لان القتل يختلف اختلافا الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بالقتل مطلق والمطلق ليس بمحل لبناء العمل

به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب فعاله لان الاصل في القتل العمد فلا تلزم
العاقلة الا ما تحمله او تحمل من جلبر بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما
اقر بانفراده بكل القتل والقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في
انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره والبيان لان ذلك لا يوجب
تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اذ شهدا
بقتل زيد عمدا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادة لان تكذيب المشهود له الشاهد في
بعض ما شهد به يبطل شهادته لان الكذب يفسق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته فهذا على اصل
بقتل خطأ وحكم بالدية على المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية
بغير حق او للشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا الى الشهود عليه اذ على الولي
لانهم ملكوا المضمون وسواء في يد الولي كما غاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ
الا في الرجوع اذا كان الشهادة على العمد تقتل به ثم جاءا حيا اخيرا الورثة بالقصاص اكوه والدية او الشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا لهما لكونهما بدلين عن اولى الفصاص
فلا وجه لان يرجعوا بما ازالوا ما لكه منهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا
على اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاءا حيا تم بالقصاص ايضا اذ ظهر كذبهما في شهادتهما
او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاءا حيا تم بالقصاص
ايضا اذ ظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل
لا نفس القتل ضمنه الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير
حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل
فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان
والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بالفعل وحل بحث اختياره وسواء الرمي لا الوصول
فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه حتما فعل الرامي الدية كورثة
المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف
غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وجب القيم لسيد عبد
رمي اليه بصيغة المجهول ارصاد رميتا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه حتما لا وقت
الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه قيمة ما بين قيمته مرميتا الى غير مرمي ويجب فجاء على محرم رمى
صيدا فحل او خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه وهو
فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا غير مرمي مقصودا عليه برجم فرجم شاهدا فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودر الفاعل المقتول اذا اعطى وليه المال
الذي يزيل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا
في المغرب والاصل ايسم لما وجب عمدا دون النفس الدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم والدية
وعشرة الاف من الغنم والاصل في الابل فقط تعين الدية عند ابي حنيفة لا يكون
الا في هذه الاموال الثلث وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة وفي
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه الى الابل وشبه العمد رباعي تتمة الاربع بقوله
من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس
وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان
عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وزيد وابي
الاشعري والمغيرة بن شعبة وابن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي
يوسف ما ذكرهنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واثنا بقول ابن
كلها خلفة في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على شبه العمد الابل في الخطأ
اخماسا منها اثنا من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون ومن بنت مخاض عشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وبه قال
ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتها ما ذكر في النص وهو عتق مؤمنة وان عجز
عنه صام شهرين ولا يجوز الا اطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف
والجنين اذا لم يعرف حيوته ولا سلامته ويجب برمي احد ابويه مسلم لانه مسلم
تبعا وانما يجب سلامة الطرفة وذية المرأة نصف دية الرجل في النفس وفيما دونها
وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والدم فيها اذا الدية
كالمسلم لقوله وفي كل ذمي عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي
النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمراد بالنفس الانسان ان منع
النطق او اداءه الكثر الحروف والذكر والخنثى والعقل والسمع والبصر والشم والذوق
واللحية ان خلقت ولم ينبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني
ان فوت في الاطراف جنس منفعة اداز ال ما قصد في الادمي من كمال الحال يجب عليه كمال الدية
لان فائته النفس من وجه وهو ملجح بالفائت من كل وجه تعظيما للادمي واصله قضاء رسول الله
بالدية كلها في اللسان والانف وقد فضي عمر في رضه رجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة
وقعت على رأسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا اكمل ما في البدن اثنان كما في

على الكمال صح

والعينيه والديين والرجلين والشفتين والاذنيه والاثنيين وثدي المرأة قال الواحد
في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدها نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رض
عن النبي ص وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي ص لعمرو بن حزم
رض وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احداهما تفويت النصف فيجب
نصف الدية ولد الاشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاشفر منها نصفها
وفي احداها اذا انفرد ربعها اي ربع الدية لما ذكرنا وفي كل اصبع يد او رجل
عشرة ها لقوله ص في كل اصبع عشر من الابل وما بينها مفاصل ثلثة فمن احداها
ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لوجود مفصلان كما لا يخفى
لانه نصفها وسوى بين الابهام دية اليد على الاصابع كما في كل سن تعتبر بحب في كل
سن خمس من الابل وفي الدراهم خمسمائة دراهم فان قيل لو علق بذلك يزيد على
دية واحدة اذا انف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي الانف
كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالها لكنه معنى وحكم الاتلاف
من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السوال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى
فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التوزيع فالوجه ما ذكر في الشرح
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان
ثمانية ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها
بالكلية ويتصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الاخر
وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثمانين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر نصف
المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي كل حفنة من الثلثة بضرب دية كيف شئت وغير عجب
وصلب لقطع نسله لانه وجوه الدية بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا
تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه حكومة العدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** كما فرغ من الشجاج
الآخر الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يعتبر

بالمسبار

وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي كتابه النبي ص لعمرو بن حزم
وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احداهما تفويت النصف فيجب
نصف الدية ولد الاشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاشفر منها نصفها
وفي احداها اذا انفرد ربعها اي ربع الدية لما ذكرنا وفي كل اصبع يد او رجل
عشرة ها لقوله ص في كل اصبع عشر من الابل وما بينها مفاصل ثلثة فمن احداها
ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لوجود مفصلان كما لا يخفى
لانه نصفها وسوى بين الابهام دية اليد على الاصابع كما في كل سن تعتبر بحب في كل
سن خمس من الابل وفي الدراهم خمسمائة دراهم فان قيل لو علق بذلك يزيد على
دية واحدة اذا انف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي الانف
كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالها لكنه معنى وحكم الاتلاف
من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السوال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى
فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التوزيع فالوجه ما ذكر في الشرح
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان
ثمانية ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها
بالكلية ويتصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الاخر
وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثمانين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر نصف
المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي كل حفنة من الثلثة بضرب دية كيف شئت وغير عجب
وصلب لقطع نسله لانه وجوه الدية بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا
تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه حكومة العدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** كما فرغ من الشجاج
الآخر الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يعتبر

بالمسبار

بالمسبار ثم تجد حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية
يجب القصاص فيها وروي انه ذكره محمد في الاصل وسد الاصح لامكان اعتبار المساواة
فيه انه بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطا ونصف عشر الدية وفي الهاشمة
عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد
الكسر بحركه والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ
وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد
لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكونه قتلا لا من الشجاج والكلام فيها وفي جائفة وهي التي
تصل الى الجوف سمي كل ذلك بث بالحديث وفي جائفة تنفذ الى الجانب الآخر
ثلثها لان ابا بكر رض هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الخارصة وهو ما عطف عليه خبر لقوله
الآتي حكومة عدل وهي بالجاء المهملة التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا يخرج الدم والدامعة
بالغين المعجمة وهي التي تظهر الدم والسمحاق وهي التي تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين
والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تقطع الجلد لا تقطعه والمتلاحمة
وهي التي تاخذ في اللحم ولا تقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم
وعظم الراس تسمى سمحاق حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن ايجابها رايا
فيجب فيها حكومة عدل وهو ما نقل عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فيتركون
بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت ما بين القيمتين من الدية هو
الحكومة فيفرض ان هذا العبد قيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه سمحاق فالتفاوت
بينهما مائة درهم وعشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف
درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى آخرا زيلعي ذكر الكرخي انه ينظر مقدار
هذه الشجة في الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول
الكرخي راجع لا عبارة اعتبره بهذا الطريق فمن قطع طرف اسنانه ذكره الزيلعي وفي
اصابع يد بلا كف ويد نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب
في كل اصبع عشر من الابل فتكون في الخمسة خمسون منها وهو نصف الدية ومع نصف
الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرة لاصبع
وان كان اصبعا خمسها للاصبع ولا شئ في الكف للاخر وفي اصبع زائدة ستة وما عطف
عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وغير صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اخذا بكل الثلثة
بما دل عن نظره في العبر وبحركه ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وانما لم

رجلا او امراة لكن ان لم يكن اصلع
والا ففيها حكومة لان جلده انقص
زينة من غيره فيستانا عن الذخيرة ح

موضعها ما بين اللبة والعانة ح

انظ الطرف المقطوع من السن
ويمكن ان يكون فيما يجاور السن ح

وسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء
والسن السوداء كما لا اصبع الزائدة
وهكذا السن الزائدة والوجه ان ما ذكره صاحب الزيادة
لما يمكن بياضها فيما لا يمكن كما ذكره عند الكلام
على الاسنان عند قطع السن

واما ذكر الشيخ الكبير فان كان يتحرك ولا يقدر
على الوطء فكذكر العنين فيه حكومة عدل كما في
التشنيف عند الحكم

اي اذا ثبت بينة او باقرار الجاني وان انكر
وقال لا اعرف صحتها حلفوا على علمهم
فتجب حكومة العدل على الجاني

نقل عن الغاية ما نصه يستعمل ويجب الدية في لسان الصبي
اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة العدل انتهى
وهو كلام الزيلعي ما خالفه ح

فقيه حكومة عدل
لانها فوق لانه تعرف
غير المنفعة عند الاتلاف
او يحمل ولا حاجة اليه

الجائفة فالدية فان حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش الموضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية بغير اذ الشيخ رجلاً موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم تبن دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا تنفع بدونه فصار كما اذا اوضحه خمسا وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات كل الشعر وقد يتعلق جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر بالشيخ فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده يجب ارش الموضحة ودية واذهاب السمع او البصر او النطق ارل بشيخ موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة فرارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يعقل ثم يناديه ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الصغير والصغير وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا ذهب به وجب الدية وان قالوا لا يدرى اعتبر الدهور والاكثار بالا يقول المجني عليه اني اذهب بصري فاذا اكثر يطلب المدعى بالبينة فاذا عجز فيكلفه القول للضارب مع بينة على البتات دون العلم ويحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغير ايضا لا فرق فيه بين دية الموضحة والعشر يعني شيخ رجلا فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع اتحاد الفعل كشر واحد في السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم تكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود شبهة ولا تقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيها لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع الرجل قوداً ايضا في اصبع قطع مفصلا الا على شل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي وكذلك من فيما لو لا تنتفي القدرة الشرعية فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا اذ كره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود بانها اذا حمرا واخضرا ودقها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم

قوله وهو اي السبب لها فوات الشعر لكن بسبب الموضحة البعض وبسبب الدية الكل فيدخل الجزء في الكل عند

قوله يجب ودية فقد علم ان الدية لا تجب

قوله لان سراية الفعل الخ اقول فيه بحث لان الجناية بالعين ليست بالفعل بل بالنظر وهو لا يتحد بالموضحة فتدبر منه

قوله لان القصاص لا يتجزأ فيسقط عن الكل بسقوطه عن البعض

يجب ارش الدية ايضا اركما في الوجيز والاقطاع وعلى هذا لا ينبغي كلام الكافي على ما لا يخفى واختلف في الاصفرار والمخار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة افاد بقوله رجل سن رجل فانتشر المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول وفلها ارش غلبة رجل سن رجل قد نبت الى مكانها وبقي عليها اللحم وجب الارش والصورة ان اما في الاولى فلانه تبين ان الاسنفار كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص لشبهة فيجب المال لان الموجب فات ولم يفد حيث نبت مكانها اخرى فالمنفعة من الجناية وامافي الثانية فلان بقاء اللحم لا اعتبار له لان العود لا يعود كما الاول تعتبر اذا قطع اذنه فالتصقها فالتحم يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اثر لما يجب الارش ان قلعت سن نبت اخرى لان الجناية قد زالت وبقلع السن صغيرة نبت في مكانها اخرى لا يلزم بالاجماع لعدم فوات المنفعة حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او لحم نجا بغير شيخ رجلا فالتحم ولم يبق اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب بغير ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه وبرئ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر فيه للصورة نبت صغيرة ضرب سن صغير فانتظر نبوغ المضروب ان نبغ ولم تنبت يجب على عاقلة الذئب ولو من اللحم فهو كما قاله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من جنس الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا لبس بعيد بل شبيه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر انه ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تقبل لا يقاد جرح الابعد برء لقوله رم سبنا في الجراح حتى يستبرأ ولان الجراحة بغير فيها ما لطالما لاحتمال السراية الى النفس فتظهر انه قتل وانما يستوفى الامر باليراء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة والعاقل الحاضر لما استحق التخفيف ضرورة وجب الدية على العاقلة فالصبي وسواء عمد او اولى بهذا التخفيف ان لم يكن له عقل وان كان منهم ففي عاقلة ما دونه الخيار بل الكفارة لانها كما سيأتي ولا تجب بما ليس بقتل لانها حرمان ارث لانه عقوبة وبما لا حرمان فيه فضل ضرب بطن امرأة حرة اجهاض جنينها ميتا وجب غرة وهي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين

الجائفة هي

ويتفرع على هذا ما لو ادعى انه نبت فنكل ونبت بحيث يكون منفعة السن والاذن والجمال على حالها لا يجب شيء لان المنفعة عادت كما كانت فلا يجب شيء

قوله وانما يستوفى الامر باليراء الخ اقول فيه بحث لان الجناية بالعين ليست بالفعل بل بالنظر وهو لا يتحد بالموضحة فتدبر منه

قوله لان القصاص لا يتجزأ فيسقط عن الكل بسقوطه عن البعض

الارش فيسقط عن الكل بسقوطه عن البعض

انثى وموايه خمسمائة درهم لما مر وان امر قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
ودور او خمسمائة درهم فيكون الغرة نصف عشر الدية اذ خمسمائة الربع عشرة لانه غرة
ما يملك ارخيره وافضله او طلوع الغرة وهو الوجه على الجملة كما فصل رفيقه كذا في الغاية
في سنة تمار وي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل العاقلة ضمنه
ويقيم بينه ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة
عليه اذ الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية
عطف على غرة اذ فيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب
السابق ودية ان كان الضارب جنينا فمات لان الجاز يتعدد بتعدد المجاز به
وغرة ودية ان كان الجنين مبتا فمات الام الغرة للجنين وديته للام ودية الام
فقط ان مات الام فالفت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان جوفه
بجميعها وشقه شقها ودبان ان الفت حيا فمات ديته للام ودية للجنين
لانه قتلها فصار كما اذا الفته حيا فماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر
وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم من كون الواجب
في الانثى اكثر منه الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر في قيمة الغلام لانه نادر
والغالب ان قيمته يزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم تقوم غلام
مثلها في الصفات المذكورة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر به هذا اذا كان الجنين ذكرا او انثى
وغير المغرور واما اذا كان خناثى فقيمة الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان
او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان فرع فاعتق سيدها وقع عن عبادة الواجبة سيده
كانه سلمه في الناسخ لان الضمير للحمل وهو مذكر مطلقا حملها فالقته فمات وجب
قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد زال العبرة
بحالة الرق لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا مورثته وما استبان بعضه
كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام المذكورة
لاطلاق ما رويناه امرأة اسقطت متاعا بدواء او فعل كفرعها بطنها مثلا فقضيه
الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون بادن الزوج مح لا يلزم شئ ولو اوعز
امرأة فتفعلت لا تضمن المأمونة كذا في الخلاصة **باب ما يحدث في الطريق** وغيره
احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او مسرحا او جناحا او جرصنا او دكانا او مخرجا او
ركب في الحائط وتد جذع فخرج من الحائط لينتفع عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ويكفل

اي الجنين

من المارة لقضية ان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه ودوابه فكان له حق النقض
كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذة لا ان لا يجوز احداث شئ منها
بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمنه ما جاء بسقوطها
عليه لانه صار سببا لمونه كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف
به نفس وضمنه فيما يهمنا تلف بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان
الضمان في جميع ما ذكر باحداث شئ في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا
ان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او عطشا بضم الغين المعجمة والمراد هنا الجنان
من الهواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم سبب الموت حتى حجرا
وضعه اخر فعطب به رجل ضمنه المخر لان فعل الاول التفتح بفعله فالضمان عليه
كمن حمل على دابة اوظهره شيئا في الطريق فسقط شئ منها على اخر فتلف به فانه
يضمنه الحامل او ادخل حجرا او قنديلا او حصانا في مسجد غيره فسقط شئ منها
فتلف به ان لم يضمنه قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد محله لم يضمن لان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المؤذن ونحو ذلك فكان فعلهم مبيحا
مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيد الشرط السلامة
او جلس في مسجد سواء كان مسجد محله او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به
احد بان سقط عليه فمات فلا ضمان قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء
صلى الفرض او النفل لم يضمنه لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء
جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لان ارتفاق المصلي
من سقط منه رداؤه بسبب على ان يعطب به قيد بالبس لانه ان كان حاملا له
فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمنه والفرق ان حامل
الشئ يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف البائع فليقيد
بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة
وطلب نقضه سلم او ذو رجل او امراة حجرا او مكاتبا لان الناس في المرور الطريق
شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل فهدم حائطه وهذا
القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن
متعلق بطلب ملكه اي النقض كالراهن يطلب قائمة بملكه بفكه اي فك الراهن
وارجاع المرهون الى يده وآب الطفل والوصي قائمان لهما ولاية التصرف في مال الصبي

وكذا كل من له ولاية حفظ الصغير او ماله كالاب والجد والوصي والقاضي ومن نصبه القاضي لحفظ مال الصغير
كالاب فيه ولاية حفظ ماله فلا يطالب البيه

والكاتب لانه مالك يدا فولاية التفضل والعبد التاجر ولو مدينا لان ولاية التفضل
له ثم ما تلف بالسفوط ان كان مالا فهو فرقته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى
لوله عاقلة لان الاستيلاء حصل وجد على الكل وضمان المال اليوجب بالعبد وضمان النفس
بالكل فلم ينقض حق بملكه وعنده يمكن ان ينقضه فيها آخر في تلك المدة عالما فعلوله
ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل بالمفعول المقدر تقديره ان المال
والنفس به اي بزلك الحابط لا ان لا يضمن حتى يشهد عليه جماعة داره لو نقضه
المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحابط بعد البيع
فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الخيانة بترك الهدم مع تمكنه وقد زال
بالبيع بخلاف الشراء الخياط لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولانهما
على المشتري اذا لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه حتى يضمن لتركه التقويم مع
تمكنه بعد الطلب او طلب منه لا يملك نقضه اي لا يضمن حتى لا يملك نقضه وان طلب
منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التعرف مال الحابط
الى دار رجل فله الطلب لان لجواره فسيح ناجيله وابراءه منها اي من الخيانة لان
مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز ابطاله وان
بنى ما ئيلا بذا ضمنه بلا طلب كما في الشراح الجناح وسراجه الجذوع حتى لو جاز الى
الطريق وانهار عليه ونحوه كالكنيف مثلا حابط لحمته طلب بقضه حتى احدهم
وسقط على رجل فقطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه حمل الدابة
لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فاذا قبل الواحد حق الشركاء لانه يقدر ان يهدم نصيبه
من الحابط فكيف يصح الطلب منه فلنا ان امكن من هدم نصيبه حتى اصلاحه بوجه ما هو
المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة
لانها ان حق احد كمنة في دار هم شيئا او بنى حابطا فقطب به انسان لان الحائر
والكائن في الشتاء متعد

باب جناية البهيمة

والجناية عليها الاصل ان المرور
في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتعرف في حقه حق وجه وفي حق غيره وجه
فكونه مشتركا بينه كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين
فما يمكنه الاحتراز عنه لا فيما لا يمكنه لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع
حق التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة
ما وطئت دابته وما اصابت يداها او رجلها او ذنبها او اذنها او لذعت اي عضت بفمها

استحسانا اوخبطت اي ضربت بيديها او صدمت اي ضربت بصدرها شيئا بقال اصطدم
القارنان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها
ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير
في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وسوا كها لان الابطاء مباشرة لانه
فعله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي
فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان
سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث
لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا محالة
عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالجاء المهملة ضربها برجلها حافرها اي بضمه
ما تنفح برجلها او ذنبها سابرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو وقفها
في الطريق ضمنه لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفح فصار متعديا
بالايقاف او عطب عارشة او مالت في الطريق سابرة فانه لا يضمنه ايضا
لما مر من امتناع الاحتراز او وقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك
الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمنه لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف
في موضع اذن فيه قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فتفقا عينا
او افسدت ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن
الساثق للدابة والقائد لها ما ضمنه الراكب وقيل ضمن الماشي ما اصابت
بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما
مسببان كالراكب في غير الابطاء فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم
مطرد وينعكس في الصحيح وذكر الفدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه
قادر على عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايته غير بصر الراكب والقائد فلا
يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ والمرجع على الاول وعليه اي الراكب
الكفارة لانه مباشر وهو حكم المباشرة ولا يرث ان كان القتل صورة لذلك ايضا
بخلافها اي الساثق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة
وحرمان الارث بالمباشرة احتراز عن التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل
ذكر الراجل في المبسوط وغيره ذية الآخر ان اصطدما وقدر مع الاصطدام وهو

ولم يكونا حجرا لعجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في عالم كما حرا وكان ارالاصطدام
خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فرتقصير مباح وهو المشي
في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه
ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر فارغة الطريق اذ لا شبه
وتعلقه فرنفسه لما يهوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة
في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي
ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها ارالواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما
مات بفعله فيعتبر نصف الدية وبهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه
ولم يذكر في الهداية انه والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمنه دليل الخصم وهذا
قال في الكفاية ارتجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد في الخطاء تجب الدية
الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا لما ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في سياق
قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما فصارا
وقداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر
المقتول قيمة العبد في الخطاء فاخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة
ومحمد يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد
الجاني بدلا يهدر القدر فاخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف
ونصفها في العمد ارتجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمونة في العبد
النصف وهذا القدر باخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وبهدر نصف دية
لا يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها ارالدية عاقلة
سائق دابة وقع بعض اعضائها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل انسان فمات بالنزع
عنه او سقوطه اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمنه ابضا عاقلة قائد فطار وطئ
بعيره انسانا فمات لان القائد عليه حفظ القطار وكان يمكنه النزع عنه فصار متعديا
بالتقصير فيه الا ان حكم النفس على العاقلة وحكم المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اربع
القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما
لان القائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لانصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل
يوثر
توسطها ارد خل بينه الابل واخذ زمام واحد منها ضمنه وحده ما عطب عاجلا خلفه
ويضمن ما عطب بما بينه وبينه لان القائد لا يقود ما خلف السابق لانقطاع الزمام

وعبارة الهداية هكذا وان الحكم يضاف الى اقل
صاحبه لان فعله فرتقصير مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح
مضيفا للاضافة فرحق الضمان كما اذا وقع في بئر فارغة الطريق
وفعل الآخر مباح بلا شبهة ثم وجود فعل صاحبه وان كان مباحا
لكنه مقيد بشرط السلامة فرحق غيره فيصلح سببا للضمان كما اذا القى
حجرا في الطريق

ولان الاصل ان يعطى عاقلة الحر
قيمة العبد ونفس العبد دية الحر
اذ لا يلزم من سقوط ما يعطون قيمة العبد
سابقا فعاقلة الحر يعطون قيمة العبد
على ورثة الحر ولا يلزم على المولى شيء
عمل غير ما اخذ واخذ عبده من العاقلة
حاوي

ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها ارالواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما
مات بفعله فيعتبر نصف الدية وبهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه
ولم يذكر في الهداية انه والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمنه دليل الخصم وهذا
قال في الكفاية ارتجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد في الخطاء تجب الدية
الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا لما ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في سياق
قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما فصارا
وقداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر
المقتول قيمة العبد في الخطاء فاخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة
ومحمد يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد
الجاني بدلا يهدر القدر فاخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف
ونصفها في العمد ارتجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمونة في العبد
النصف وهذا القدر باخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته ويهدر نصف دية
لا يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها ارالدية عاقلة
سائق دابة وقع بعض اعضائها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل انسان فمات بالنزع
عنه او سقوطه اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمنه ابضا عاقلة قائد فطار وطئ
بعيره انسانا فمات لان القائد عليه حفظ القطار وكان يمكنه النزع عنه فصار متعديا
بالتقصير فيه الا ان حكم النفس على العاقلة وحكم المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اربع
القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما
لان القائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لانصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل
يوثر
توسطها ارد خل بينه الابل واخذ زمام واحد منها ضمنه وحده ما عطب عاجلا خلفه
ويضمن ما عطب بما بينه وبينه لان القائد لا يقود ما خلف السابق لانقطاع الزمام

وعبارة الهداية هكذا وان الحكم يضاف الى اقل
صاحبه لان فعله فرتقصير مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح
مضيفا للاضافة فرحق الضمان كما اذا القى حجرا في الطريق
وفعل الآخر مباح بلا شبهة ثم وجود فعل صاحبه وان كان مباحا
لكنه مقيد بشرط السلامة فرحق غيره فيصلح سببا للضمان كما اذا القى
حجرا في الطريق

ولان الاصل ان يعطى عاقلة الحر
قيمة العبد ونفس العبد دية الحر
اذ لا يلزم من سقوط ما يعطون قيمة العبد
سابقا فعاقلة الحر يعطون قيمة العبد
على ورثة الحر ولا يلزم على المولى شيء
عمل غير ما اخذ واخذ عبده من العاقلة
حاوي

والبئر بالسوق ما كان امامه فتلف بعيره بربط على قطار بعيره بلا علم فايده
متعلق بربط رجلا مفعول فتلف ضمنه عاقلة القايد لانه قايد للكل فيكون
قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط
الضمان بحمله ورجعوا ارالعاقلة بها ارالدية على عاقلة الرابط لان الرابط مرالمال
اوقعه فرهذا الضمان حيث ربطه بالقطار ومن بعده فيما ضمن فضار فرالتقدير
سواء الخ فلو ربط والقطار واقف ضمنها ارالدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد
بعيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون عاقلتهم على احد منهما الا حدانه منعه ما ربط
والالتفاف على الطريق لكنه زال بالقود كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا على القايد
بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم فيما ضمان لان القايد رضي بالتلف
فانفصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه ارمشى خلفه وان لم يشجع
خلفه فما دام فرفوره فهو سايق له فرالحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره
الزيلعي فاصاب في فوره ضمنه في الكلب ما انلفه لانه محمول عليه ومن جهته فاضيف
فعله اليه كما لو كره بضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا ارلان بضمنه في الطير الذابح
والفرق ان الكلب يحمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحمله فصار وجود السوق وعدمه
سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منقلتة اصابت نفسا
او مالا بلا او نها ارلقوله ع جرح العجماء جبار ارهدر وهي المنفلتة ولان الفعل
لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما
لكلب باكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما
يضمنه اذا شهد عليه فيما يخاف تلف نبي آدم كالخارط الماشي ونحو البئر وعقر الكلب العقور
فيضمنه اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب اوحشها ارطفها بعود ونحوه فنفحت
او ضربت يدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نحوه فضمنه
وقتلته ضمنه سواء الضارب او الفاعل لا الراكب لانه المولي عن عمر وابن مسعود
لان الفاعل متعد في السبب والراكب في فعله غير متعد فيتوجه جانبه فرالغرم للتعدي
حر لو كان موقفا دابته على الطريق بكون الضمان على الراكب والفاعل ضمن
لانه متعد والالتفاف ابيضا وان نفحت الفاعل فهلكته كان دمه هدرا لانها جنت
على نفسها وان القت الراكب فقتلته كانت دابته على عاقلة الفاعل لانه متعد بسببه
ثم الفاعل انما يضمن اذا كان الوطء في غير الفاعل حتى بكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن

جواب عما ذا ربط بعير على البعير لانه امر بالقيد والالة
ضمنه

غيره ح

او ضربت يدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نحوه فضمنه

رضي الله عنهما

تحرير ضربت يدها او رجلها او ذنبها او ضربت بعود ونحوه

اي طعنا

في قوله فالضمان عن الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب
وضمن في نقاء غير شاة الفصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يتغير فيها
النقصان الا بسببه وضمن في غير بقر جواز وجورة اثر البزل والحمار والبغل والفرس
ربع القيمة لما مر انه رم فيضر في غير الدابة بربع القيمة وهكذا فيضر عرض لان اكثر العمل
بها انما يمكن باربع اعضاء غير عنانا وعينا المستعملا بها فصارت كانها ذات اعضاء اربع
فيجب الربع بفوات احدها **باب جناية الرقيق** والجناية عليه جبر عبد
عمد اقر القتل يجب للعود لما مر الا ان يصالح اثر بقبع الصلح بدله الولي والمولى
او يعفو اثر بقبع العفو للولي ولم يجز الاستسعاء فلا تكونه مباح الدم وبثبت اثر العود
باقراره اثر العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار اخذ العبد لانه فيه يكونه عابدا
عليه بالضرر فيقبل ويجر على اصل الجناية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فهذا لا
لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى
لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما اعطف على قوله النفس دونها اثر دون النفس كالخطا
اثر يكون كالقتل الخطا في الحكم ومن الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية
وعلكه ولها اثر ولي الجناية او فداه بارشها بتخير ان سيده مخير بين دفع العبد
والفداء بالارش ليتخلص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح وبهذا
سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موته بالجناية حيث يجب الارش
على عاقلته حالا اثر كما بنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين
ولانه جبل في الاعضاء واما الفداء فلانه بدل الغير فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا
حتى مات العبد بطل هو الخيار عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختياره
الفداء لم يبرأ المولى حتى يؤخذ رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فخير فهو كالاولى
فانه اذا قدر خلص الجاني عن الاداء وصار كما لم يكن فيجب باتباعه الدفع او الفداء
وان جنى جنايتين دفعه بهما الى ولييهما فيقسمانه بينهما حقهما اثر على قدر
ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الارش برقبته لا يمنع تعلق الدين به
بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية حتى الخير عليه
الاولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم
وانما فداه بجميع ارشهم لما مر ان تعلق الارش برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وانما وجبه اثر المولى العبد
الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اثر الجارية الجانية ولم يعلم بها او باعه جاهلا ضمنه الاقل

احدهما
نسخة

من قيمته ومن الارش وان علم عزم الارش فان المولى قبل هذه الصور كان مختارا
بين الدفع والفداء والمالم يوجد محلا للدفع بالعلم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فصارت
القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم
فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بفعل زيد او مشيه او نجمه فعل اثر قال ان قتلت
زيدا فانت حر ففعل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرماه او قال ان شججت رأسه فانت
حر ففتح عزم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع
عبدين حر عما او دفع اليه بقضاء اولا فاعتقه فسرق فمات منه فالعبد صلح بها
فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح التصرف اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما
يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرق ظهران الواجب
ليس المال بل العفو فكان الدفع بالجناية فرار العبد عن سيده فبقيته للولي او يعفو اثر يخير الولي
بين الدفع والعفو لانه مباح الدم كما مر خير ماذون مديون خطاء كما عتقه سيده
بلا علم بها عزم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولولاها اثر عزم لولي الجناية الاقل
منها اثر من القيمة ومن الارش قال السيد اذا اعتق العبد الماذون المديون عزم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الخ جناية خطاء عزم الاقل
من قيمته ومن الارش هكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي
الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مدبرة ولدا لا يدفع معها لجنايتها وباع لها
لانها ولدت في ملكه متعلق برقبتها فصير الى الولد والدفع للجناية فرقبة المولى دائما ملا فيها
اثر الفعل الحقيقي هو الدفع والسراية تكون من الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل عزم
رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اثر العبد المعتق وليا له اثر لزاعم خطاء فلانه له اثر لزاعم
لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا سبيل عليه اثر لمولاه ودفع العبد ولا الفداء بالارش
وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم فيما هو على نفسه فيسقط الدفع والفداء
ولا يصدق فيما هو دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقه خطاء وقال زيد بعده
صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه القصاص لا على العاقلة لانه يدعي عليه
القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه القصاص لان الثابت بالاقرار كالثابت بالعيان
بخلاف ما قتله بعده خطأ عن لزوم القصاص عليه لانعدام ظهر
ليفهم لزوم القصاص على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها
مع انه قوله ليس بحجة على المولى وانه قال قطعت يده قبل اعتاقها وقال كان بعده صدقت

تنبيه يجب ان يكون القتل قبل ما يجب به الدية كالخطأ ونحوه العمد القصاص وذكر
شيخ الاسلام صورة المسئلة ان العاقل يضرب الاجانب فالقصاص على العاقلة وذكر
البيهقي حيث قال قيد بقيد ما ذكر في المسئلة كما ذكرت قال الكاتب فان كان
فجناية العبد جناية على القصاص على العبد فلا شيء على المولى
لان الواجب هو القصاص على العبد فلا شيء
اثر على المولى

وكذا واحدة منها ان اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لان الجناية والعقلة تعرا واحدا جامعتها قبل الاعتاق او اخذت العقلة قبله فالقول لها لان الظاهر كونها حال الرق اه عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمنه عاقلته ويرجعوا على العبد بعد عتقه لانه اودع الصبي في يده الورثة كذا قوله غير معتبر لحق المولى فيضمنه بعد العتق لا على الصبي الا قصور اهلية ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثل دفع السيد القاتل او فداه فالخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول ودخول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وسرحه المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار فدفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اذا دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه بجر بسبب لحق العبد فتل فتن عمدا او عبد لكل ولي قتيلا فعفا احدهما ولبر كل منهما دفع نصفه الى الآخر به او فدى بدية هم عشرة الاف درهم لان الرقبة لحكم الفوت صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلا قبل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرة بينهم اثلاثا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل منهما في ثلثي خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما او احد ولبه خطأ والآخر عمدا او عفا احد ولبي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفها للاخر ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا وكون خمسة الاف ولم يسقط شيء من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اليهم القن ليتعين سيده كان مخيرا بينه وبين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف ولي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب ولي الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل النصف بينهما فصار حق ولي الخطأ في ثلثي النصف وحق غير العافي في ثلثه فيقسم بينهما اثلاثا واربعا من اربعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لاحد ولبي العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة وسقوط منازعة الفريق في النصف فينتصف فلهذا يقسم اربعا فثلث عبدهما فيهما وعند احدهما بطل كله لان ما يجب بمثل المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ عن حاجته والمولى لا سبيل له على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت

اي قيمتها دية حر وهي عشرة الاف درهم او مائة وهي خمسة الاف درهم تنقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتغيير العشرة بانز عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ولو كانت القيمة التزم عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف وان تعرب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته ان قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك فرده بزمنه تلك القيمة وما قدر من قيمة الحر قدر من قيمة القن لان القيمتي في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم فيقضى به اي الاتلاف بالقن يلزم نصف قيمته كما وجد به بالغة ما بلغت في الصحيح الا فرواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف الا خمسة عبد قطع يده عمدا فاعتق فمر اقبدان ورثه سيده فقط ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع الوجوب لجهالة المستحق والحاصل ان جهالة السبب لا تعتبر عند تنفس فيه الحق والا فلا اذا رد واحد لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق تمنع الوجوب عند محمد كما لو قتل عبد الغير عمدا فصالح المولى العبد على مال لا يجب القصاص عند محمد فكذا هذا وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجب القصاص لان الجهالة في المستحق لا تمنع الوجوب كما لو قتل عبد الغير عمدا فصالح المولى العبد على مال يجب القصاص عندهما فكذا هذا ولهما ان الجهالة في المستحق تمنع الوجوب لان الواجب للمولى واحد لا محالة بان قال اردت بهذا القول انه للمولى وان فسرها بالورثة يجب دية وقيمة عبد والفرق ان الكلام انما يتم في حق المحل اظهارا في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البرء يسقط القود منهما وبعد الشجة يبقى محلا للبرء فاعتبر انشاء فرقهما والعبد لم يبق محلا للبرء فاعتبر اظهارا لمحضا واحدهما عبد بغير فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانه لم يتعلق بقتل كل واحد حق احد بخلاف ما تقدم فعليهما قيمتهما وفي قتل غير عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ القصاص بغير اذا قتل رجل غير عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ القصاص وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ القصاص لان متعلق المالية للمالك مغرما وقالا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فانه يخير فوت غيره فاختار بجزاء المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان ولابي المالية ان كان معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤخر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيأخذ حكم الآدمية

فصل ام مدبر اوام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه بباب
من كتابة جنايته خطأ لم يأخذ ولا شئ عليه اذ عجز واحدة منهما ولو بعد العتق لان موجب جنايته
لخطأ رقبته على سيده واقراره به لا يقبل عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل
من الارش والقيمة لما روى ان ابا عبيدة الجراح رضه قضى جناية المدبر على مولاه وكان
امير ايان ثم محضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مالا تعلق
الرقبة عنه الجناية ولم يعبر به مختار الفداء لانه غير عالم بانه مخير فصار كما لو عجز بعد
الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع
بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى
فلا كثر من القيمة ولا حق للولى في الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بينه وبين الاقل
والاكثر في متحد الجنس بخلاف الفن حيث خير بينه وبين الدفع والفداء وجنسها مختلف
وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة مقابلة بعز واحدة فيشارك
ولى الجناية الثانية ولى الاولى في قيمته ويدفع اليه او ولى الاولى يقضاء ولا
يطلب من المولى شيئا لانه مجبور على الدفع ويتبع مولاه او ولى الاولى لو دفع اليه
بدونه او بدون القضاء لانه لا يكون مجبورا في الدفع حتى مدبر خطأ اذا لم يسقط
القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وما بموته لا يسقط ذلك فعل المدبر
مولاه خطأ بسعي في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمه له لانه عتق بعد سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة
ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه في قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني
فلما ذكرنا ان التدبير وصية الخ غصب عبدا فقطع سيده يده فسر ضمنه قيمته ان قطع
وان قطعه سيده فبرء عاصبه فسر عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمانا غصب
وبيراء الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه فهي المسئلة الاولى ولما قطعه
المولى فبرء نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وهو الثانية
لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه ويرد الغاصب
فرضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فجاء بيده فان المحجور يواخذ بافعاله
خير لو ثبت الغصب بالبينة بيع فيه دون اقواله ضر لو اقر به لا يباع بل يواخذ به بعد عتقه
خير مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمنه قيمته ظالما تعذر اذا غصب رجل مدبر فجر عنده ثم رده

الى مولاه فجر عنده ضمنه المولى لو لم يجن بينه فيكون بينهما نصفين لان موجب جنايته
المدبر وان كثرت قيمة واحدة فجب على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير فان
مخيران يبيعه مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية ثم مخير ان بعلمها وانما كانت
القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع نصفها ان رجع المولى بنصف ما ضمنه
من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمنه بالقيمة بالجناية بينهما نصفها بسببه كان عند الغاصب
والنصف الآخر بسببه كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه
لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد فدفعه الى الاول
اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض سالم
لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه بدل الجنايتين البدلان
لا يكونان في ملك واحد وهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه خير فيها عليه لا براحة احد
فيستحق كلها وانما ينقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد وهو مالك
فارغا يأخذه لينتهي حقه ثم يرجع به على الغاصب بغير اذا دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى
والولي اخذه منه رجع المولى باخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند
الغاصب وبعكسه بغير من غصب عبد المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان
الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين بغير اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه هذا
او بعكس كالمدبر بكل الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه ويفتديه المدبر فاذا
دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه
الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب
من ثانيه فجنى في كل مرة بغير رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه فجنى عنده
جناية اخرى ضمنه مولاه قيمة واحدة ان لو يزل الجناية لانه منع غير العبد عن الدفع بالتدبير
فوجب عليه قيمة كامل ورجع بها ان ملك القيمة على الغاصب لان الجناية
كانت في يده ان سخط فعل المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة
فانه هناك ان سخط النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع ان المولى
نصفها ان بعض القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول الى ولي الجناية الاولى
لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته واما انتقص حقه بحكم المزاحم فبعده
ورجع ان المولى به ان بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان

استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا
في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اذ كل الاحكام
المذكورة كالمدبر لاستنادها كما في كون الملك في الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا وا
فمات عنده فجاءه اولجمر لم يضمنه ولو ماء بصاعقة او نهش حية ضمنه عاقلته
الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما لا يرجع بالنفقة
في الحرانه لا يتحقق فراق المحاب وان كان صغير الكونه حرا ابدا مع انه رقيق رقبة فاخر بالدفع
اولى ان لا يضمنه بوجه لاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب
لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمنه كما في الكافي
كما في صبي اودع عبدا فقتله او راد اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمنه عاقلة
الصبي قيمته وان اتلف مالا بإذنه لا يضمنه عند ابي حنيفة ومحمد ويضمنه عند ابي يوسف
والشافعي لانه اتلف مالا معصوما وهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وهذا قوته
لانه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن
لما مر انه مواخذ بافعاله **باب القسامة** هي ايمان تقسم على اهل
المحلة الذين وجد القتيل فيهم وله سبب رجح متبدأ خبره قوله الآتي حلف له
او ازرضب او جرح بكسر الجيم او خرج دم منه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف
على ضرب وجد وجاز للفصل اي اكثر الدين سواء كان معه راس اولا او نصف مع راسه
لا يعلم قاتله او لو علم كان من الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها
اكلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك المبين خمسون
رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى اهل خيبر ان هذا
قتيل وجد بين اظهركم فما ان يخرج عن قتله فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت
في تبرسه اسل فازل الله تعالى على موسى احد اعلى كنت نبيا فاقتل الله مثل ذلك
فكتب رضي الله عنه اني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا
علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا فقضيت فينا بالتامور يعني بالوحي فجاءهم
الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار
من يتهمه بالفعل وهم الفسقة وان تبأن او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الفاجرة
ابلغ فيظهر الفعل قابلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول

بيان نهشته الحية او العقرب
اذا السعفه

الآبري

بالقود

بالنهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا
بعض الدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالنصف
اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا
ولا شيء عليهم فان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول والموث الذي ذكره قريبة
حالية يتوقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم
او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لثبوت قصر في البداية باليمين
الولي فوكلهم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجلس يشهد له الظاهر
كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعي عليه فان الاصل في الذمم البراءة والظاهر
يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له وذكر في هذه الحجج شبهة
والقصاص بعضها تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الحال بدليل ما قوله لهم البينة للمدعي
واليمين على المدعى عليه وروي ابن المسيب انه رهم بدار بالبهود بالقسامة وجعل الدية
عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلم يكن بد
حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا لنظهر الفعل فتخرجهم عن اليمين الفاجرة فقولوا في
القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم تقضى على عاقلة اهل المحلة
بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه دم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمد رضي الله عنه
وان ادعى وليه القتل على واحد منهم بعينه سقط القسامة عنهم لتعذر اذا ادعى ولي القتل
القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا يسمع دعواه
بعد ذلك عليهم وان منهم فلا ان ادعى على واحد منهم بعينه لانطل القسامة والدية
في حقهما وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية
وان لم توجد اثر الخمسين فيها اثر المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم اثر الخمسين وتحلل
منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم وطمعا لجمع بينه وبين الدية
بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن مال حقه وطمعا لسقط ببذل
المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية وسحلف قال قيله زيد حلف بالله ما قتلت
وما عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل على ما ذكرنا
لما ان الفعل صار مستثنى عن اليمين فتغير حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما لا يباشران فعل القتل الصحيح لما عرفت واليمين قول امرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة

والبئر على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد فى حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه
او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو
ما ذكر فى اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما خلفه
كالكبير اذا وجد سقط تام الخلقة به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان
الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا بفعل رجل يسود دابة عليها فتل ضمنه عاقلته اذا عاقلة
الرجل دية اذا دية الفتيل للاهل المحلة لانه فى يده فصار كانه وجد فى داره كذا فى الوقاية
او ركبها فان اجتمعوا اى القايد والسايق والراكب ضمنوا لانه فى ايديهم ذكره
الزيلعى ولو بها قرينة او قبلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين
على عهد النبى ﷺ فاحال السبع بهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم
بالقسامة والدية وروى عن عمر رضه مثله وان استويا اى القريتين او القبيلتين فعليهما
ان كان اثر القتيل فى موضع يسمع منه الصوت لاهل قريته فى الصورة الاولى
ولاهل قبيلته فى الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت بلحقه الغوث فيكفيهم
النصرة وقد قصروا واذا كان فى موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون
الى التقصير فلا يجعلون قاتلين نفيرا وجد اى قتيل فى دار رجل فعليه القسامة وبيت
عاقلته اذ ثبت اباله بالحجة لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على
عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر آلا
بمجرد اليد ضمنوا كما به لا مدعى عاقلة ولا نفقه ولو وجد قتيل فى دار نفسه مدعى عاقلة
ورثته عند ابى حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما
وعند زفر لا شئ فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل
نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما تحملون ما يجب عليهم بخطئهم
لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اى على اصحاب
الاملاك القديمة الذين كانوا املكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
خط خطة لتمييز انصبائهم لا مع السكان اى لا يدخل السكان غير المسلمين الذين
مع الملاك فى القسامة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح عليهم جميعا لان
ولاية التدبير بكونه بالكبر كما بكونه بالملك الا ترى ان الامير لو جعل القسامة والدية على
اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان الملك فى المختص بنصرة البقعة لان السكان اهل
خيبر مقرون على املاكهم وللمسلمين عندهما اليد وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان

وجب القسامة بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهو بالملك وقد سندوا فيه ولهما
ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهو ينسب اليه لا المتمصر به وقالا بزاحمه
المتمصر فى التدبير والفهم بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المتمصر
وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة فى زمانه
ان صاحب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولاية وكلهم المتمصرون فى ذلك
فان باع كلهم بغير اذن بقية واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المتمصر يتابع
لاهل الخطة فما بقى شئ من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق الا بعض باع
كلهم فعلى المتمصر به اتفاقا لزوال منعهم عندهما وزاحمهم عنده فانتقلت
عندهما اليهم وخلصت عن حقوقهم وجد قتيل فى دار مشتركة بين قوم لبعضهم
اكثر بان كان لنصفها لرجل مثلا وعشرة ارجل وبانيها لآخر فهو على الرؤس
ولا يعتبر قدر الانصباء لاستوار صاحب القليل والكثير فى الحفظ والتقصير وان
بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى البائع عاقلة البائع وان بيع
بخيار فعلى عاقلة ذى اليد عند ابى حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشترى وان كان فعلى عاقلتهما جميعا لان الخيار للبائع او المشترى فانه يغير اليد والملك
وان وجد القتيل فى الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين
والملاك وغيره فيه سواء وكذا فى العجلة وفى مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة
احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتى على اهلها لانهم احوج الناس الى تدبيره فيه وفى
سوق مملوك على الملاك وفى غيره اى غير المملوك والشارع الاعظم والجامع
والجامع مع القسامة لان المقصود هنا نفى تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق العاقلة والدية
على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين
احدهما طريق خاص وهو ما لا يتصل بطريق اخر اصلا واكثر ويكون نافذا وغير نافذ كما ذكروا
فى بحث الزاوية المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا ينحصر بواحد واكثر ويكون له
مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو اما ان يكون احد شارعى المحلة وهو ما يكون منه
اكثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهو ما لا ينفتح فى مسجد محلة على اسلوبها كما لو وجد فى شارع
المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الكوفة
فى الاسواق وخارج البلد وهذا ما قال فى الهداية ومن وجد فى الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة
فيه هكذا يجب ان يعبر هذا المقام حتى يندفع الشبه ويضمحل الاوهام وفى قوم النفوا بالسيف واجلوا

عن قبل ان يفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلا يكلف على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة والدية على القوم حتى يقيم البينة او يحلفهم والدعوى لا يثبت الحق به فلم يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وحده قتيل في بئر له لا عمارة بقربها معد للوقوف على ما يسقى بماء العيون او في نهر كبير وسوما ليس في يده احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به كقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ما اشبهه ليس على اطلاقه فهذا لانه اذا كان بهذه الحالة لا لجهة الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبا بالماء فعلى اقرب الغير من ذلك الموضع على التفصيل المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفة فتجب على ارباب معلدته فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد ان كان كالوجه في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة فهي لخيمة والفسطاط على ساكنيها وفي خارجها ان كانوا ارسلوا خارجها خيلا فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بيعة الفيلبير كان كما بين الغير بناية وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الاماكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كان الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اذ القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية حج في وقتل الى اهله فبقي واحد فاتصل فمات فالقسامة والدية على الحز خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا وطذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جرح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيل ضمنه الاقرب دية عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وقيل في قرية اجراه اكرد الحلف عليها ويمين غاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف كفارته ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت البهيمة وطعامه ان القسامة ليست

والتهمة

والتهمة مختصة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم بغير اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم يقبل عند ابي حنيفة وقالا يقبل لانهم كانوا بصدد ان يغيروا ويخصموا وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالو حضروا الخصومة اذا غاب قبل الخصومة ولابي حنيفة انهم خصماء بالظاهر فاتهموا للتعصب للمقتول الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالو صالحوا او ابرأ من الدعاء بعد ما قبلها ثم شهدا او شهد واحد منهم ان بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بغير لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر وان شهد فيها على نفسه وعلى بنيه

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف من العقل الذي سميت به لانها تعقل الدماء ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبيح والعاقلة هم الذين يعقلون الدية عن القاتل خطأ اهل الديوان من الغزاة ومن عطاياهم في ثلث سنين من وقوع القضاء وسموا بذلك لان اسماءهم في الديوان هذا عندنا وعند زفر على العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام حكم عليهم والنسخ بعده ولانها صلة فالاقرب بها اولى كالارث والتعقيل وان فضلت عن ثلث سنين فعلى الذين يلونهم في الديوان ثم على اهل الديوان الذين يلونهم في الصنف ثم على الصنف الذي يلي الصنف الذي يلي القبيلة لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانوا بانواع كالولاء والحلف والعقد وسواء بعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه فعلها على اهله اثباعا للسنة وطذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحلف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كالمال لكن لجانبها فجعل من صلة وسواء الطعام اولى من مراعاتها فاصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه كما يجب في مال القاتل فالدية تؤخذ في ثلاث سنين عندنا وجبت حالا عند الشافعي رحمه الله وان وجبت بالعطاء لاكثرها او اقلها تؤخذ منه لان الاكثر الاقل ومحكي عطف على اهل الديوان لان العاقلة القبيلة لمن ليس منهم لان اهل الديوان وقع عقلانه الوقاية هكذا وجهه لم ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير جهة للمنة ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب ومحكي لمن ليس منهم تؤخذ من كل كل واحد من اهل العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث تؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم لكن المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث لكن المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحق ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فتحمل

الولاء العاقلة والحلف كغير الجهة الغرم ومنه وهم حاكما تعاونا عليه الشام والمراد به ولاء الموالاة وقيل الحلف كانوا اذا اعاهد بعضهم بعضا قالوا هذا حلف فلان

فرد خولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي رضي والعاقلة للمعتق حتى مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله ﷺ مولى القوم منهم والمولى المولاة مولاه الذي عاقده وجبته او قبيلته مولاه لان العرب تناصروا بهم فاشبه مولى العاقلة ويحمل العاقلة ما يجب بنفس الفعل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ، وشبه العمد قوله ﷺ الا وان قتيل الضارة وهو المقتول بالحجارة وما في معناها عمد الخطأ بطن امرأة فاقتتلت جثت وافعوا الا ان قتيل رمي ولي الخطأ معذور وكذا المكره بشبه العمد لان الآلة لذيب لا الفعل والنقص الحرام لا يجوز اهدارها ولا وجه للايجاب. القود عليه وفي ايجاب على عظيم يستصال به فضم اليه العاقلة لانه اقامه بقوة فيه وهم بابصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا ان لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط فوده بشبهة او صغة ابنه عمدا او لا جنابة عبده او عمده ما دون ارش موضحة لما مر وان رمى فال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان النحمل تقرر عن الاستيصال ولا استيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزم متحملهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب ومن ليس له ديوان ولا عرفا قاتله بيت المال وظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام رورى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلافية لو كان اصل العجم عربيا لان الائمة الحكام ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل الذمة وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لما ذكر مناسبة لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فرمن مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمأجور فيه كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال فقيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي ان الاخذ به اتى بالآبق الى الحاكم فحبسه تقرر له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا وهذا لا يوجه ان كان له منفعة ويتفق عليه بيت المال ويجعلها ويبيعه مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من نفقة اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يتحقق التقرر ولا يأبق وان كان له منفعة أجره وانفق

عليه من اجرته الى ان يجيء مولاه فاذا جاء واعام البينة انه له قبل على القضي وقبل على من نصبه القاضي لحفظ الاموال ونحوها كالقاضي او من نصبه المولى بالله ما اوجه عن ملكه بوجه ثم الوجوه فمنه دفعه اليه فيل يدفعه بالكفيل زيادة الاحتياط وقيل لا تكون الدفع بعد الاثبات وان لم يعرها عطف على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى لما فيه من خافه اخذ الكفيل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال الحبس فيه القاضي ارجى المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه من ثمنه ان الابق منه ان الثمن ودفع الباقي اليه ان اثبت انه له بالبينة او ببينة الحلية والعلامة وليس له ان يمنع فسخه ان رخص سعر الثمن لان سعه ماله الشرع بحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي وله صلة خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه ان لا ذا الابق عبد سواء كان الابق عبدا مجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه حر يمكاتبه لانه غير مملوك بدا كما سيأتي في مدة سفر او اكثر متعلق بما يحصل ان ربعون درهما وان لم يعدها ان روان كان اقل منه ان شهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي وله صلة ما عمل فيها ان مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاجنبي ان المدبر وام الولد اذا اقام المولى قبل وصولها اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في حر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه مدبر ان اذا الاعتاق لا يتجزأ عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان شهد ان اخذ الابق ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا ان روان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له فان وجد الاباق في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واباقي الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا بهذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللفظة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك بدا وعلى المرتهن جعل الراهن لان وجوب الجعل لرد ما صانه مالية العبد وما لية حق المرتهن او مرجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء لا مرتهن من هذه المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن او ان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كان قيمته مثل

مقتضى الحكم وهو ما يجب للعامل على غيره انتهى الملك

مطلقا لانقضاء بيع الآبق

الدين واقل منه وفي الاكثر فقد الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون
وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان
مدبرا فعلى المولى اذ الجعل على المولى اذ اختار الفضاء اذ قضاء ما على العبد من الدين وان ابى فالقضاء
بيع العبد فيدا بالجعل اذ اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك
فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اذ الجعل
على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وبناءه ان الواجب احدهما لا بعينه
والاولياء في الدفع اذ الجعل على الاولياء ان اختاروا الدفع لعلمهم لانه اجير عليهم وان كان
العبد مرهونا فعلى المرتهن لانه اجير عليه بعد الرد لان الملك للمولى له عند
الرد فوجوبه ان يرجع بتقصيره منه وبترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان بغير
فعل مالكه لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر بعمله
البيع وقبل القبض خير المشتري ان غاب المشتري فحضر ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ العقد لحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي وفي التمرتاشي في الرهن

كتاب المفقود

وهو لغة من فقدت الشيء غائبا عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اره في اي
موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه حتى لا يستحق فلان الحاكم او وصيه
بكونه مخالفا لمفقود الذي يرثون منكم الآبة ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله
الحياة والقسمة بعد الممات ولا يفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه
الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل
عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له
فانه يقبض غلاته والاقرب غريم خير غرمائه لانه من باب الحفظ وبالحاكم في كل دينه
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يحلهم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصب
له من عقار او عروض في غير آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض فحجة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاجماع وانما الخلاف في الوكيل بالقبض فحجة المالك
في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا في المحفوظ لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل بينته ولم يكن
وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان اراد القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه
لان الاصل في نفي القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه ما لو لاد كولده وابويه وزوجته
لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حق يكون اعانة وكل احد لا يستغني عن حضوره الا بقضاء

عمر نفاذ قضاء القاضي موقوفا فيصير نفاذ قضاء وقاض آخر ومنع بعضهم ذلك على انه قضاء قاض آخر ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة تبقى بكون نحو القضاء من غير خصم حاضر لما اذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود بعد توبته وفي الخلاصة الفتوى على هذا كذا في الفتح والمنبع عبد الحكيم

لا ينفق عليه من ماله لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لما يعرف
بينه وبينها ان زوجه المفقود وعبر عنه لقوله ام ان امرأة حضرت باب الخليفة وقولها ربع سنين
وعند مالك اذا مضى اربع سنين تعتد وتنكح بينها ان سألت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم
تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يحجب احدا من
له ادنى منه بل يوقف قسطه من كل مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف
فيه بمدة حسنة وظاهر الرواية ما ذكرنا فان بالبعض الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع
الرجوع الى امثاله كقسم المتلاشي ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبنا الاحكام
الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التخصص عن حال الاقران في كل البلدان
خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف
البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب
على الظن فوادي مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف العمال
في مدته الا اختلاف ايامهم فيه فلا خير لتقدير المدة له فان ظهر قبله او قبل موت اقرانه
حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده او بعد موت اقرانه يحكم بموته ويرثه ورثته حال
المدة المضاف متعلق بحال اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده ويخلف تصرفه حقيقة او حكما
يوم تمام المدة فتعتد عدة لانه كان الآن ماتا للموت تعتبر اربعة اشهر وعشرا
ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث ماتا قبل المدة وفي مال غيره عطف
على قوله الحكم بموته في حق مال غيره من حيث فقد حتى لا يكون بعد ذلك الخبر مالكا
لمال الغير لانه كان ميتا والميت لا يملك مالا قرره ما وقف له الى من يرث مورثه عند
موته لانه المستحق لعقد المال المذكور الى الآن وذلك ما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وسيظاهر
الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده وماتا
قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر
لا يصلح للحجة للايجاب اي ثبوت حق الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرثه مورثه يوم موته للتبين ترجح
امارة الغائب والحي وعدمها ولو ان يكاتبهما ويبعهما كذا في الفصول العمادية في الفصل الخامس

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار
مآله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه اذ خيف
هلاكه بان يوجد في مصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب

المنبوذ شيء او على غير كما في الزيلعي والنقاية

اي في الفتح والبحر والعيني

ان خشي هلاكه بانه وجد في مفازة وخاف هلاكه لكن يرى انه لو ترك بقي في البيد ونحوه يجب
حفظه عن الوقوع وسو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو ترجح الاجنحة رقة
لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا، ولان الاصل في دار الاسلام اباحة الحرية
ثم انه وقع في جميع الاحكام حتى ان واجده يجد لاقاذف انه لو جود ولد منها لا يعرف له اب
نقضه وحبانه وبين المال وارثه لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه يتبرع
لا يكون دينا عليه اي الكفيط وان اجره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح
الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط
لان القاضي ولايته عليه وانما قال في الاصح لان مجرد اجر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع
على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا فرض دينا على شخص باجره فانه يرجع عليه وفي الاصح
لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال
فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فله به
اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق
في الانفاق المتعارف ولاحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي
ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه
متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتيل بهذه الحيلة ليسقط النفقة عن نفسه
واذا اقام مهما قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدما اي بعد البينة الاول فقوله ان على عجزه اي
عجز الملتقط فان اي بعد ما قبل انه وضعه اي القاضي عند اخر فطلبه الاول
فهو اي القاضي مخير بينه اي الدفع وعدمه لان يأخذ من اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه
اي اخذه الى اول ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه
ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الحاية المشتركة او يثبت ممن يصيف
منهما اي الرجلين المدعيين علانية فانه يكون ولد الواصف دون الآخر اذا كانت
زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لهما ان صدقها
الزوج بها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها
فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي ولو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل
في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون ذميا ان لم يكن في قريتهم اي قرية الذمي
بل مصر من امصار المسلمين او قريته من قراهم او موضع فيه كفار وسلمون وذميا ان كان
فيه اي قرية الذمي بان وجد في قريته من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه

اي كما اذا قضى شخص شخص وشخص
باجره فانه يرجع الاول اذا قضى
انثاء فكذا امر القاضي
لان له ولاية عامة فيكون
امر القاضي كامر اللقيط
فلا يرد ان مقتضى القياس
ان يكون الرجوع على بيت
المال فان القاضي نائب
من جانبه واقع

خراب المال وعلى دابة موضوعة عليها اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال
اليه اي اللقيط باجر القاضي لانه مال ضائع بيع وللقاضي ولايته صرف مثله اليه وقيل بدونه
لانه لقيط ظاهرا وله ولانه الانفاق عليه للملتقط فيضمن هبته اي ما دام للقيط
لانه نفع محض وقيل حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه فرجوعه لانه حق ادى به وحفظ حاله
لانكاحه لانتفاء سببه اي لانه من التوابع والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالاقراض
ولا بيعه التصرف لتغيير المال وهو يحصل بالبيع الكامل والشفعة الوافرة والموجود في كل منهما
احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العبد بخلاف الام فانها
تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احترز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى
تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يحتسبه فان فعل وهلك به ضمن
كذا في المحيط بالتفصيل

كتاب اللقطة

وهو اسم للقيط وقيل اسم للمنعرف غلب استعمال
اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره مذب رفعها لصاحبها لانه ان رفعها ما يصل
بذلك خائبة فيكتبها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق
ولهذا قالوا الجيب اذا اخذ الضائع كاحرقاء شهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه
وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع ان نادى اني وجدت لقطة لا ادري
مالكها فغاب مالكها وليصفها لا يردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او ارباها
نفذ ان بقيت بعده كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة
عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن فكلت او اكلت او اخذت من المحل او لحم
وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجف صاحبها فيتصدق اي الواجد بها
اي باللقطة لو فقيرا او لا يصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات
الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها
اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة الا
ضمن صاحبها الاخذ او الفقير للرجوع بهما لعلم ان ضمان الاخذ للرجوع على الفقير
وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد
فان او اي الملتقط باخذها له تفه ضمنه وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد
وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان
تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها
لك وقال الصاحب اخذتها لنفسك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لانه عند ابي يوسف

فانه لا يضمنه بل القول له فيما اخذه للرد وان لم يدع تلفه بشبهة او وجد لكنه ترك حفظه
ثم اخذ الظالم اياها فانه لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة
وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي يرجع به ان بإذنه دين
على صاحبها فاذا حضر باخذه من الملتقط لحكم القاضي وآجر القاضي ماله نفع اي ينتفع به
بالاجانة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه بوبر او ثلثه بقدر ما يقع
عنده انه للمالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء الغير على ملكه بلا الزام الدين عليه
قال في الهداية والكفاية في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيره مما رأيت وجدت
في المحيط والبدايع وخلاصة الخلافية حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق
وهذا ان كثمنه وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوه اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط
الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق مما لا اصل له والا امر بالبداءة
ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدائرة مستأصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة
عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد
الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بحبسه به وقبله
لا او لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين متبوعها علامتها حال الدفع
لقوله ع فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة
لان وجوب الدفع انما هو بالبينة علما بالمشهود وهو قوله ع البينة للمدعي واليمين على من انكر
ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بسبب العلامة رجل مات بالبادية جاز ان يبيع
بيع متاعه ويرسل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية خطب وجدل
المال ان كان له قيمة فلقطة يرفع فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كما في المحاكم الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره
الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة
العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رض
قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس اريد ان اتصدق به فقال ع احبس
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله ع لا حبس
عن فرائض الله تعالى اي لا مال حبس بعد موت المالك عن الفسمة بين ورثته فمن قال انه لا يتم

على حكمه بزعمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع
على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية بخلاف ما اذا تصدق الوقف المتصدق
بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصحح في الاصح
بخلاف ما اذا تصدق بالمنافع جائز عندهما فيه كما جاز الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده وللحال ولم يزل الملك كما في العارية
والمراد بالدوام ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولا ورثته بعده فلو وقف على الفقراء
او بنى سقاية او خانا لابن السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
وصح على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حياته وارثه او كونه موروثا بعد موته
والرجوع عنه وكونه مورثا عنه بالقضاء استثنى من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف
لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء اي قاضي بريء ذلك
مولى من قبل السلطان عن محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ
حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف الوقف
الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا رفعها الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف
لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كما بالاحكام الصادرة في الحكام
وما ذكر فرضي الوقف ان قاضيا رفع القضاة فقضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع
ليس بشرط في الصحيح كذا في الهادي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان
قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات جاز ولزم ان خرج من الثلث لان
الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون حبس الملك فيه فيما حكما فتصدقه
عنه ايجابا وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويقف الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز
الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة
وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال
الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها وجعلته
وبعد حياتي مؤبدا فانه جائز عندهم كما عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا
بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالقدر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز
من الثلث ويكون بمنزلة سبيل فاوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة
على ملك الملك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد واذنه

قال الامام السرخسي والذي يصح عندي ان الوقف لا يلزم ما لم يحكم به حاكم او يعلقه بموته ويموت فيلزم من يومئذ
لان القاضي انما يقضي بما هو من عمله وليس من عمله ان يقضي بلزوم ما لم يلزم وانما يلزم بالتعليق بالموت
وهذا تعليق بالموت فيلزم من يومئذ ولا يحتاج الى قضاء القاضي بلزومه بعد موته

ان يقضي ان الى الوقف فيقضي بلزومه بعد موته

وهذا اذا لم يكن وقفا على جهة لا تنقطع ابدا كالفقراء والمساكين فان كان كذلك لا يلزم ما لم يحكم به حاكم
لان القاضي انما يقضي بما هو من عمله وليس من عمله ان يقضي بلزوم ما لم يلزم وانما يلزم بالتعليق بالموت
وهذا تعليق بالموت فيلزم من يومئذ ولا يحتاج الى قضاء القاضي بلزومه بعد موته

قال في الكافي لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته ويموت فيلزم من يومئذ
لان القاضي انما يقضي بما هو من عمله وليس من عمله ان يقضي بلزوم ما لم يلزم وانما يلزم بالتعليق بالموت
وهذا تعليق بالموت فيلزم من يومئذ ولا يحتاج الى قضاء القاضي بلزومه بعد موته

وهذا اذا لم يكن وقفا على جهة لا تنقطع ابدا كالفقراء والمساكين فان كان كذلك لا يلزم ما لم يحكم به حاكم
لان القاضي انما يقضي بما هو من عمله وليس من عمله ان يقضي بلزوم ما لم يلزم وانما يلزم بالتعليق بالموت
وهذا تعليق بالموت فيلزم من يومئذ ولا يحتاج الى قضاء القاضي بلزومه بعد موته

ان يقضي ان الى الوقف فيقضي بلزومه بعد موته

قال في الكافي لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته ويموت فيلزم من يومئذ
لان القاضي انما يقضي بما هو من عمله وليس من عمله ان يقضي بلزوم ما لم يلزم وانما يلزم بالتعليق بالموت
وهذا تعليق بالموت فيلزم من يومئذ ولا يحتاج الى قضاء القاضي بلزومه بعد موته

وهذا اذا لم يكن وقفا على جهة لا تنقطع ابدا كالفقراء والمساكين فان كان كذلك لا يلزم ما لم يحكم به حاكم
لان القاضي انما يقضي بما هو من عمله وليس من عمله ان يقضي بلزوم ما لم يلزم وانما يلزم بالتعليق بالموت
وهذا تعليق بالموت فيلزم من يومئذ ولا يحتاج الى قضاء القاضي بلزومه بعد موته

ان يقضي ان الى الوقف فيقضي بلزومه بعد موته

بطريقه شرط الاذان لان المسجد لابد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تختص به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذان للاعلام بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل كفى واحد اذا صلى فيه شرط الاذان لهم بالاذان التسليم شرط لصيرورة مسجدا عند صاحبنا لان ابو يوسف ويشترط في كل موضع تسليم يصير به وقفا في المسجد الصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ودلالة تفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه فجاز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يتم بعد ما لزم ما جعد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وقد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفت على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا ان الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاول ولو وقف بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بمرور الزمان وذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو بانه يكون بالصرف الى جهة بتوهم انقطاعها واخر بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح الغرض تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا وان ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سبق وعند محمد ليس بشرط وذكره ملاحظ وهو اثر الوقف عنده اثر عند ابي يوسف اسقاط اثر شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه يسقط الحق المالي لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه الملك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فخرجه ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره وغيره والشروع لان القسمة من تمام القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم والقبض عنده ليس بشرط هكذا اتمه وقد عرف انه الوقف عند اسقاط الملك كالاعتاق والشروع لا منع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتى

مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله ام لغرض تصدق باصلها للاتباع ولا توارث فيشترط اتمحكم التسليم ان سلم الواقف الوقف الى المتولي والقبض ان قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك فيها لله تعالى لا يخفى فصدا لما مر الان ما ثبت له تعالى فيما يحتاج فيه الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فترك منزلة الصدقة والزكوة والموهوب قبل التسليم لصاحبه مسخا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشروع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط ملخا ما تم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها بصحيح الشروع حتى لو وقف نصف الحمام كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم قبل الشروع بقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة فهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على الاكبر او على وجه حسن وجوه البر التي تجوز الوقف عليها ودفعاها الى فقير يقوم عليها كان جائزا لان المانع عن الجواز عدم قوله بالشروع وقد القبض لان العقد وهنا لم يوجد الشروع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقف القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لموقوفة متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشروع وقد العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتم الشروع وقد القبض ايضا لان كل واحد من المتولين قبض نصف شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعل الذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشروع وقد العقد لم يوجد وقد القبض لان المتولي قبض الارض جملة وسلما اليه جملة وكذا لو جعلا النظر الى احدهما معا لانهما صارا كمتولي واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على آخر جاز هذا كله على قول محمد واما على قول ابي يوسف يجوز الوقف وكما لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اثر لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اثر لا يقبل التمليك

لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه والاعارة ولا يرجع لانه اقتضاها الملك
ولا يقسم الا عند هما اذا كانت القسمة بين الواقف والمالك اما اذا قضى قاض
بجواز وقفه للشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كما في المحتبى فان طلب
بعضهم القسمة فعندهما لا يقسم وبها يفتى وعند هما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان
موقوفا على الاربعة فارادوا القسمة لا تقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لان الموقوف عليهم
لما ان القسمة تغيير وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز
والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المشاع اما على ابي يوسف المسجد عن ملك
الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق
وشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في نعداد موجبات اللزوم وذكره
ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عندهما ومنع
الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم
وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد المصالحة
جاز كما في بيع المقدسي ولو جعل بعضا او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل
باب المسجد الى الطريق وحوله عن ملكه فلا الا لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه
اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله
او بما علاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حتى قدم بعد اد ضرورة
ضيق المنازل وعن محمد انه حيث دخل الاذن اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره
مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لانه ملكه محيط بجوانبه
فكان راجحا المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع
مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا وعاد الى
الملك عند محمد لانه عينه لفرقة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كما مر واذا بعث بالهدى
ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يضع بهدية ماشاء وطهما ان الفرقة التي قصدها
لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهذا
الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنها حيث
لا يباع خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بها فانها تعود على ورثة الواقف
فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه لتعود على ورثتها اذا اتحد

الواقف

الواقف والجهة بان مر رجل مسجدين وغير المصالح كلا منهما وقفا وفضل من غلة وقف بعض الموقوف
عليه بان انتقص من سوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كونه وقفه فانا
جاز للحاكم ان يصرفه الى فاضل الوقف الآخر اليه لانهما كشئ واحد وان اختلف احدهما
بان مر رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا طهما او فانا فلا اي لا يجوز
للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في الزيلعي ووقف ضيعة على الفقراء
وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا فالافضل ما رأيت من
الصواب فجعلهم باطل لان الواقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف
فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف الواقف غلتها الى من شاء
كذا في الخانية جاز جعل شرح الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي
الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة
في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض جنب المسجد اذا
ضاقت على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية
لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان
غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط انه لا يخرجه
سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف
جعل غلة الوقف لنفسه تبعا اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده
للفقراء ابطل الوقف عند محمد وهلال لقوله معتبر القربة بانه الملك الى الله تعالى وقال الوقف
يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية
وغيرها وجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او ببعضه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا
شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثالثة لانه
حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملك الا الاستبدال
الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار بغيره وآلته وهم عبيده وسائر الاثاث لحاجته
تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وفقيه كالفاس
والمر والقدوم والمنشار ونحوها وبناؤها والقدر والمراجل اذا وقف على اهل المسجد
لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ونواقيه ولا يكون مصروفا عليه
واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر

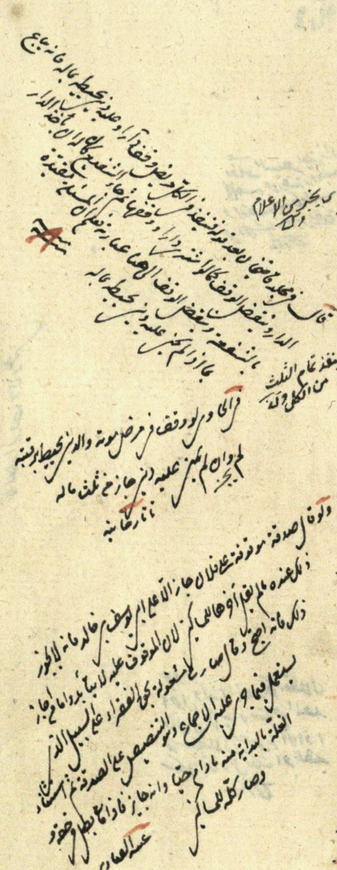
والمصحف

تجديد مرخص

بجبره وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الاتقاني وكان من اصحاب ز فرفيمن وقف الدراهم
او الطعام او ما يكال او ما يوزن يجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم
يتصدق بفضلها والوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم ففي هذا الكر في الخلاصة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه ان البناء بدون الارض
لم يجز لانه الاصل فيه العقار لانه عما يتابد ويحتج به ما نبعه وما ورد فيه الاثر وما فيه
التعامل فبقي البناء على اصل القياس وقيل جاز قال الكاتبي ولو وقف البناء فعلم الجواز
في الصحيح وفي القاعدة عن ابي حنيفة رحمه الله اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز
المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين وينظر قول فيها ولا يكون بناؤها ميراثا
لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل
ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه ان البناء
لها ان لتلك الجهة جاز بالاجماع لا لها ان لجهة والد الواقف وقفه لغيرها احتكف فيه قيل جاز
وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة
اولا فانها ان لم تكن مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادوام الغلة مؤبدا على
المتقاني وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت
نصا على الموقوف عليه متعلق يجب ان يجب عليه عمارته بماله نفقه ولا يؤخذ من الغلة ثم لو
كان معينا بانه وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم وهذا
يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا آر وان لم يكن معينا بعينها آر بالعمارة
من غلته آر غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم بالكثير تهم وغلة
الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يرد في الاصح تعين ما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى
على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب بتبر على تلك الصفة لانه بصفته صار
غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز
صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى آر المعين عن عمارة
الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجوته فرده اليه آر الموقوف عليه
ولا يجبر آر الابى عليها آر العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا بيطلان الحقه لانه فرجه آر زدد حتى ان الوقف يتمتع
برضاه ويمنع خدره اذا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارته منه لان السكنى
اذا لا ولاية عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل بوجوه المتولي او القاضي ويصرف نفقته

اوثمنه

اوثمنه اليها آر العمارة ان احتاج الوقف اليها بغير ان تفضل الوقف انه صح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه الى اقرب شيء للمبدل
وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه يجر الى الغير وحقهم في الانتفاع بعينه
دون الغير لانه حق الله او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما جعلوا لهم الواقف اذا افتقروا احتاج الى المرافعة
يرفع الى القاضي بصحيحة ان لم تكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخ لو كان لوارث الواقف كان حكما
ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلع بعد وقف غير مسجل انه ملك لورثة
الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان الملك لغير ورثته لا لان الوقف اذا بطل
عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده وداره يعلم
خلافه آر انه لم يقبضه ولم يخرجه من يده جاز آر الوقف وليس لورثته آر لورثته ان يأخذه ولا يسمع
دعواه قاضيخان كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط
فيه ما يشترط فيها من القبض والاذن فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في
الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز
وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما ان يكون
وسوطا هر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعدهم على
الفقراء او يشترط فيه الفريقان آر الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات
والمقابر والمساجد والسقايات والقناطير وكذلك **فصل** يتبع شرط الواقف
فراجارته ضرار اشرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون فراستيجارها
سنة وكان اجارها اكثر من سنة ادر ع الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان
يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجر القاضي اكثر من سنة
لانه للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر
اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها آر لم يبين فيها قيل يطلق
آر ينبغي على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء رجوعا على ستين الواقف
وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا زيادة احتياط فراجر الوقف
وهي آر بسنة يغبن في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان حرمه
يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعم مالكا وشبك ستين في الارض
بغير ان الارض كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت
مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة



وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل وقيد للضرر عن الوقف فلو خصر اجره بسبب من الاسباب
بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اجر اجره على اجر مثله
قبل ينعقد به اجر بمثله ثانيا للثاني من الزمان واما المنقص فله حصته من الاجر الاول
ومثل لا اجر لا ينعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا فالذخيرة اذا اجر ارض وقف
ثلث سنين باجرة معلومة ثم اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ
الاجارة واذا كانه زاد اجر مثلها بعد مضي مدة نعلى رواية سمرقند يتبره لا يفسخ العقد
وعلى رواية شيخ الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقف الفسخ يجب المسمى وزيادة
الاجرة تعتبر اذا زاد عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشيخ لو زاد اثنان
الاجرة فرض المسجد الاول بالزيادة كان سواء لي من غيره ولا يؤجره الموقوف عليه كالامام
والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تهمتهم في عينه الا بتولية اجر بان يجعل الواقف متولي
فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه غامه كذا اب اجر منزل صغيره
بدون اجر مثله اجر بمثل يعتبر لزمه ايضا غامه اذ ليس لكل منهما ولاية لحظ وسياط كذا في
في العمادية لا تفسخ اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب
والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن
المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويقدر بالضمان بانكلاف منافعه تعتبر اذا سكن رجل دار الوقف
اما سكنة المتولي بلا اجر فقيل لا اثر على الساكن وعامة المشائخ على ان عليه
اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره تعتبر ان الفتوى
وغصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومن قبض عليه بالقيمة يوضع ثمنه
القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا
في الاسرار وشرح الطحاوي يقبل فيه اثر الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال
بالغ، والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اثر شهدوا بالتسامع وقالوا
عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب
فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز
القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره لكن لا تقبل
لانتفاء شرطه في الاصح قال الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان
الوقف على قوم بأعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المعرف
من الاصل تعتبر اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع

نزل

متولي بنى في عرصة الوقف فهو اثر البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف
ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه وشهد
عليه كان له اثر للمتولي نفسه والا جبر اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه
للوقف كان وقفا كذا الغرس تغير انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد
للمسجد مطلقا اثر سوار نهرا لم ينو بانع دار ثم ادعى انه كنت وقفتها او قال وقف على ج
لا يصح للناقص فيسأل له ان يحلف المشتري ولو مات البينة قبلت كما لو شهدوا
على عينه انه تقبل بلا دعوى الولاية قراءة الوقف لو واقف وان لم يشترطها
لانه اخرج الاجير ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط
الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اثر الواقف المتولي
واخوه صح وان لم يكن لهم جربة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة
بالشرط طالب التولية لابوي كالابوي طالب القضاء عرض المتولي عرض المدرس
وعرض التولية الى غيره جائز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في
في الخانية ولو مات اثر المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالقرار في نصب المتولي
الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالقرار فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه
فالقرار فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الثاني
للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصح ثم عينه
اثر الثاني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اثر للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان
وصحة الوقف والشرائط اثر يصير بها الوقف لازما كما مر ولم يوجد هنا كذا في
العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو خرب امته وجنايته عبده في ماله
اثر مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد قال اثر هذه موقوفة
على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ما خوذ من الولادة
وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث
واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اثر الغلة له لا لغيره
واذا انقرض اثر الصلبي صرفت اثر الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف
عليه هذا اذا كان خرج الوقف ولد صلبي وان لم يكن خرج الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا
كان او اثنى كانت الغلة له خاصة لان بركته فيما دونه من البطون ويكون ولد الابن
عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وسوى ظاهر الرواية وبه اتهى هلال

(وبه تفتي راجع رفيق الدين)

لان اولاد البنات ينسبون الى اباءهم لا اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو تزاد العبارة
الاولى وقال وولد ولد لدر فقط ام لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه
بنته كونه من الغلة ولا تضم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل
فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور ام قال ارضه هذه موقوفة على وكذا ولد
ولد الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات والصحيح لا لان اسم
ولد الولد كما ينبأ ول اولاد البنين بنات اول اولاد البنات لما قال البه خصاف ان ولد الولد اسم
لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته بكونه ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال
على ولد ولد فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد بنات اولاده
الصلب وانما بنات اولاد الابناء لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم
وانصرف المذكور منه صرف الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد
البطن الثالث وقال على ولد ولد ولد ولد ولد ولد صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل بشرط فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر
ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولد ولد ثم على ولد
ولد او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما يبدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث
فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب
ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اذا صرف الى اولاده
ما تناسلوا الى الفقراء اذا قال على ولد ولد واولاد اولاد ولد او قال ابتداء على اولاد ولد
ينسوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده
ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء
فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الغلة الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم
فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى
الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم
كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد ولو
وقف على امرأته واولاده ثم مات امرأته لا يكون نصيبها لانها
المولد في الواقف خاصة اذا لم يشترط الواقف رد نصيب الميت الى من مات منهم
الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لانها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولد
ولد ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور ومورد نصيب الميت

الى

ولده الى ولده فالغلة تجمع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف
وترك ولدا ثم جاء الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمنزلة عبارة الواقف
وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالغا
فبصير لهم اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث
ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما
وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تنسيبه
كل آخر الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد بنفسهم بمنزلة ولد لاحدهما
وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل ولده وجده
وولده رجل قال ارضه هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي
قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف
ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار فرفه بعضها آخرها وقف عليه وعلى جيرانهم
الوقف انها للمسجد فان ارخا فلان يبع والا فبينهما نصفان كما لو حكم في دعوى الملك
وقف بين اخوين ما تا احدهما وترك ابنا فقبض الحي حصة اخيه ثم مات الحي عن ابنين
بطنا بعد بطن والباقي غيب والوقف واحد والولد واحد يقسم وينصب حصتها غير الباقي فيه ولو غير اولاد
الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دار عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع
الشيء اذا اشتراه او شراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبالباء ايضا يقال باعه الشيء
وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها وبسمى
مقايضة او بيعها بالثمن وبسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقد به
وبسمى صرفا او بيع دين بعين وبسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم
يعين بسمى مساومة او اعتبر مع زيادة سمي مرابحة او بدونها بسمى توليه او مع النقص
سمي وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة
رجلين بما لهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان
في حكمه بجامع دل على سبيل التراضي لتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم
بعقد الا نفعا وتعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل
بالايجاب وسمي الاول ايجابا وكلام احد العاقدين سواء كان بيعا او شراء لانه يثبت للآخر

تعلق بعضهم

خيار القبول والقبول وهو ما في كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت في الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان مستعملا بلفظ الماضي والا لايتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق وهناك اراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعني هذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض الشراح نعم ينعقد بالبيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وصححه الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه بعين ان كان دل على بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه بعين بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وسوف لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك فخذه فقد البيع انتضاء فثبت العقد باعتباره لا بلفظ من احدهما الا ترى انهما لو قالا معا عند الشيخ رحمه الله واراد بالمضارع لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان مستعملا بلفظ الماضي والا لايتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق وهناك اراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعني هذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض الشراح نعم ينعقد بالبيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وصححه الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه بعين ان كان دل على بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه بعين بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وسوف لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك فخذه فقد البيع انتضاء فثبت العقد باعتباره لا بلفظ من احدهما الا ترى انهما لو قالا معا

معز

مز البيع لا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل وهو الامر هنا

عند

احتراز عن الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يتم مقام الاثنين

عند

وان اعتبار اللفظ في بعضها كثير كالمفاوضة حيث لا يصح اذا لم يبنيا جميع ما يقتضيه خبر الغاطر ان اعطاء المبيع والثمن من الجانبين قال البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضي لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا ان في النفيس والخسيس والصحيح لانا قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كان يبيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا وشرايه منه بان يقول اشتريت هذا منه فان عبارة الاب بكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى لو ابق العبد كان العهدة عليه دون ابنه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابنه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرايه لابيه عن الدين حتى ينصب القاضي الخ بخلاف الثمن المقبوض من الاجنبي كما لا يخفى

عند

وان كان مقتضى النيابة ان يكون الثمن امانة عند الاب اذا عينه واقبضه من ماله كما اذا اقبضه من اجنبي فانه امانة عنده الا ان هذا الثمن لما لزم عليه من جهة وحول المبيع في ملكه لابيه اعني وعن كونه دينا عليه

عند

ولا ينعقد بلفظين احدهما للاستقبال

عند

ولا ينعقد بلفظين احدهما للاستقبال

عند

ولا ينعقد بلفظين احدهما للاستقبال

استثنى منه او فصله ثم البيع بينهما لان الكتاب جرى بين الغائب كالخطاب جرى بين الحاضر والرسول مع سفير فكلامه كخطاب المرسل فان الرسول لو كان بلغ نائبه بالخطاب ونائبه بالجواب وبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان الايجاب مع رجوع الموجب لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الملك غير مختص الملك بل حق التملك ايضا حق وقد ابطله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا لمنشئه لا يعارض حقيقة الملك للبايع بكونه اقوى منه ولا ينتقض بما اذا ادى الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زال عن المزكي فعلق حق الفقير لا تنقاء ما هو اقوى منه وبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام اهلية الموجب والقابل عن مجلسه لان الاهلية دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح عند عدمه بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا قد قال بعد القيام فقد وجد الصريح ولم يعتبر وقد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم ان البيع بينهما ان بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال ان فكر كل منهما خيار المجلس لقوله ولهم الخيار ما لم يتفرقا ولان آن في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد يجوز الا خروج التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل سوا ل المسئلة وبكفي دفعه بانه حق التملك ثابت قبل القبول ولم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سوا ء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولان آن الايجاب والقبول لفيد انه حقيقة الملك لا قال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل وكره في المجلس بوجود التجارة الكائنة عن التراضي والبيع تجارة قد زال باطلاقه على نفس الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول المخيا يفيد وسنتكلم فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل منهما بقرينة العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لاخبار الفسخ بعد الايجاب والقبول وقوله في الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الثاني مجازا باعتبار ما يئول وفي الثالثة مجازا باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز فيما انقضى واما في المستقبل وهو حال المباشرة بان يقال احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او حكمها فمحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر

لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري صح

حقيقة صح

وانما لم يصح اذا لم يرد على سوال بجواب الجواب

جعفر والمال وكذا

بالاعتراض اورده بعض شراح الهداية ومتنا والعفو عن القاعدة

المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قبل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفاتيح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى فرقة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن عبر بقوله احترازا عن بيع درهم ودينار وحفظه فانه يكفي فيها مجلس العقد فان الاشارة فيه لا يكفي بل لا بد فيه من القبض حقيقة او حكما قيد بالاشارة لانه في غير المشار اليه كالمسمى في الذمة والمعين في الغائب لا يكفي الاشارة لكونها لغو نظرا الى التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كالمسمى في الذمة وشرط معرفة المبيع للمسلم احترازا عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي متعلق بمعرفة برفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع عاريا واشار الى الدار وليس في ملكه الا سم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط ابضه معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كما يجيء قوله احترازا عن المشار اليه كالمبيع والمجهل فيها من المكيلات والمعدودات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا اقترنا بالاشارة الفعلية او معرفة وصفه كونه نقدا او بمعرفة قدرا لان جهالتها تفضي الى النزاع فيغير العقد عن المقصود وصح البيع حال اي بثمن حال وموجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه ان اشتراه بجنس ما يجوز السلم فيه بعد حلول الاجل وهو قريب منه ولانه ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة مفضية الى المنازعة فيمنع التسليم الواجب بالعقد فهذا يطلب فرق المدة وذلك يسلم فيبعد بما كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه ان هذا لا يقتضي نفي البيع مطلقا كما قالوا او اشتراط معلومية الاجل بل يقتضي تقييد المطلق بالاجل المعلوم وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق بنسخ وتقييد الكتاب بالرأي لا يجوز وبكون رفعه بالكلية نسخا نظرا الى ان الاجل وهو لم يقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او الى اجل ما صح وفسد الى نصف يوم او ثمانية ايام او شهر والمفيد بالمعلومية انما هو وقت الاداء والنفس مطلوبة بالنظر اليه وهذا اذا كان معلوم الوقت خبرا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وحقيقة ان البيع مطلقا والمطلق كالمعرض للادات دون الصفات لا بالنقد ولا بالاداء ووقت البيع وحقيقته كما عرف في مباحث المال بالمال اثر غير مقصود بمفهوم البيع والاجل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع وهذا اجل البيع موجل

جعفر والمال وكذا

فانظر الى التأجيل بكونه البيع مطلقا لا يجوز تقييده بنظر وان تغير وفات الاجل فليس من صفة البيع بل اذا لم يرج تعلقه بصفة فانظر اليه لانكونه البيع مطلقا فيجوز تقييده بالاجل فيدفع الاشكال وبعد عاجل الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال للان فائدة التأجيل ان يتحرز فيؤدي الثمن من تمام المال فاذا مات حل الاجل تغير المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية بغير اذا اشترى بعينه مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه فالكيل له ذلك وبطلوعه اترجح البيع بثمن مطلوب عن ذكر الصفة لا الفدية لوجوب ذكره لانه يفضي فالعقد اذ الغالب يقع على غالب النقد اذ غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت منها قد البيع انعلم بينهما اذ الثمن انه فاسد اذ نوع لانه جهالة يفضي الى النزاع كما قرأوا استوى المالية ايضا اذ كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحاد والثنائي والثلاثي صح انا طلوه اسم الدرهم على كل منها حتى يطلوه على الواحد من الاولى والاثنين من الثانية والثلاثة من الثالثة والاربعة من الرابعة اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف والمالية وسواء المانع من الجواز وصرف الاخذ به في كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحاد او الفين من الاثنين او ثلثمائة من الثلاثة هذا ما ذكره فخر الاسلام واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض

كان المراد به ان العقد اذا يقارنه صفة الصياغة ولم يكن هناك خصوصة مقصودة كالقلادة والمنطقة من الذهب والفضة فانه يكون من النقدين وان كثر

ولا بغير النقد اذ ليس مصوغا من الذهب والفضة سكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه ان صح البيع وان عينا بغير اذا بغير العاقد الف درهما مثلا ثم اراد المشتري بدله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يصح نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز بدله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد مثلا لا في الصحيح فيما ينتقض بعد الصحة صورته الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه مثل لحر او باع جارية وظهر انها ام ولده بغير دراهم الثمن لم يرد لانها تظل القبض حكم الغصب وصيرورته اكثر ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم المفوض كل ذلك بتعين في رواية وسواء صح البيع او فسد وصح البيع فالطعام بالحنطة ودقيقها لا يرفع عليها عفا وسبق في الوكالة والحبوب وهي غيرها كالعدس والحمص ونحوها ولو كان البيع جزافا اذ بطريق المجازفة معروف كذا في المحيط لو بيع بغير جنسه كقوله رم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات

ان الطعام بالطعام والحنطة بالحنطة ودقيقها

اصل الجرز بكسر الجيم وتاء بلدين كيف ما اتفق الحق فارسي معرب وكذا قدح في التعريب

او النقد وان قولي

باء او اجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع في الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا لا يتحقق لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف التسليم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعند ابي يوسف ان الحجر فيما اذا كان المكيال لا يتكيس بالتكيس كالقصعة ونحوها واما اذا كان مما يتكيس كالزنبيل ونحوه فلا يجوز ولهذا اذا كان الحجر يتقشت او باعه بورن سر اذا جف نجف وصح ايضا في القدر المسمر واحد كان او اكثر او اربع صيره كل قفيز او قفيز به مثلا بكذا بعتك اذا ما ل بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيز به او ثمنه بكذا فالبيع جائز في القدر المسمر عند عدد القفزان عند ابي حنيفة لا يصح الا اذا زال الجهالة بعلم جميع القفزان بنسبتها او بالكيل قبل المجلس قبل الافتراق وقالا الحجر مطلق لا مرنان ان لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمر او اربع صبرات متجانسة كصبرة بر وشعير كل قفيز او قفيز به بكذا جاز لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرة به وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منها ولا ان لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمر اذا بيع متفاوت كالثلثة وهو قطيع غنم كل شاة او ثوب بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في اجزاء ضئيل فيعفى لجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى المجلس ان جعل البيع والثمن باء قال بعت هذه الثلثة وهي مائة الف درهم او بعت هذا العدل وسوعشرة اثواب بمائة بلا تفصيل ان لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا اولا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا بتفصيل لقوله دراهم المجلس بلا تفصيل بعد بعد سمى المجلس ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة ان صبرة قفيز بمائة صح البيع ولا تفاوت الحكم هنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا او لا يفصل كل قفيز بدرهم وبيانه ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدد بالمتفاوتة كما سيجيء وهو ان الصبرة اقل من المائة اخذه ان المشتري الاقل بحصته من الثمن وفسخ العقد لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هو اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كالثوب فيكون للبائع والزائد للمشتري هذا اذا سمى المجلس ولم يقل كل قفيز او ذراع بكذا صح البيع فان وجده المشتري ناقصا اخذ بكل الثمنه بلا خيار وان وجده اقل ضيرا ان شاء اخذ الاقل بالكل او ترك الكل اذ كل الثمنه او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا يعتبر كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير مفصل عنه اذا حصل فيه زيادة حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع من ثوب وباع ذراعا كسوح

الزائد نقص الثوب والمانع كان الثمن معلوما بالتسمية

في الاتحاف ثوبا بعشرة اذرع وباز بعشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا تساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها بعض قدرا واصلا ولا يفيد انضمامها الى بعض آخر كالابيض فانه حنطة بعشرة افقزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تقدير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كما ظرف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سبأتي واخذ المشتري الاكثر بالخيار للتبعيض لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت بكذا ان سمى لكل جزء ولم يفصل صح البيع والكل بقدر اذا تساوت المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما الا الاقل والاكثر فانه غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا كذا فالبيع جائز لاجابة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا هو على المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فصار كأنه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فهو مجهول الى انه يحط حصة الثوب الناقص وهو مجهول فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمة وان زاد اثر في بيع المذروع بعد ذكر الجملة كل ذراع بدرهم لم يتوزع لذكر الجملة لما ذكرنا ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فافهم قال الا الوصف بقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض بسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف سقط من الثمن فاذا صار اصلا بوجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفوت الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وهو الثوبية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه حصل الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نصف ثوبه بعشرة فصار بخمسة عشر فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ واما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتظار وفي الثانية وجد المبيع وزيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اثر المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه مرالا بعشرة بلا خيار ومر اثنا عشر بعشرة اثر بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باجد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان مقروناته مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوابه لا يطيب للمشتري زائد على المشروط لانه كالمدرول حتى لا يبقى الفصل فيجري بيع ذراع منه وان زاده ان القيد المذكور في بيع المتفاوت صحيح في الاقل بقدره لانه لما بانه لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وقد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة في المردود والمتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم دارا جاعلا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز وذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما جواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار شائعة عشرة اسهم من مائة سهم ولهذا البيع وقع على عشر معين من الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة مذرع بها وسمي ههنا ما يحله وسمي معبر لا شائع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وسمي معبر لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولابي يوسف ان الذراع احد هما ودور بكونه ذراعا وان يبقى ثمن كل لانه جعل الثوب في المذروع شرط جواز العقد فالطوره واشتراط قبول المعدوم في العقد بفسده

فصل اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما سوى المتناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا والاول ما وضع لان يفصل البشر بالاخوة ليس باتصال قرار وما وضع لان لا يفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من المقسم ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشرب بكل حق له ونحوه آخر بمرافقه او بكل قليل وكثير يوجد فيه او منه لان البيع اسم لما يتناوله العقد مسماه والشرب لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالنص عليه ولا يدخل الطريق بشرب منتزل الا به اريد بالمفيد المذكور لان المنتزل بيع الدار والبيع اذا بنائي فيه حرافق الكنس بنوع قصور بانتفاء منتزل الدواب فيه فلم يشبهه بالدار بدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق وشبهه بالبيع لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اثر العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار

عشر

بخلاف المتصل وسر الفصل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكيف تبعا ذا ركبا ودخلا
بدونه اشار بدونه ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار انما تدار عليه الحدود والعلو منها ولكذا
البناء اما المفتاح فلانه الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية
لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء
يدخل ولو خشبا لانه غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا آخر لا يدخل في بيع الدار
الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على سواء الطريق فاخذت
حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فيدخلان بذكرها
ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا حصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون
للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لان الذرع الا بالتسمية لشراء الارض لانه الشجر
متصل بها للقرار كاشبه البناء والذرع متصل به للقطع فاشبه متاعا فيها ولا الثمر
لشراء الثمرة لان الانصاف وان كان خلقيا للقطع لا لبقاء فصار كالزرع الا ترى انه يكال مافيها او وزنا
لانه يكون من المبيع لا لجهلها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه
ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز افراده بالعقد عليه بانفراده وان باع
على انه بر كه حصرد لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعد ما يصح ان شرط خلعه المشتري او
ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فاكل في بيع لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده
ويجوز بيع حصة مشيرة كه لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالكل لاختلاط ملكها
مطلقا اشار سواء بلغ اوان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه يخير
بتقلب الى الجواز كما اذا باع بخرنا في السقف ولم يفسخ البيع حتى خرجوه وسلموه ولو كان الاصل
والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع مشيرة كه او اجنبي بغير رضا شريكه
جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان
لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الذراعة كالغاصب
فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا متفرد باع كله او جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد
او خرج رقبة الف او باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع بغير اصطياد بسمكة في بطنها درة
فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست
من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البرفي سنبله والباقلي بقشره بتشديد
اللام والقصر واذا قلع الباقلا بالمد خفف اللام كذا في الصحاح والارز في قشره والسمسم في قشرها
الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان عندنا

اي الشجر

ظلة الدار استرفها الترك فوق الباب صح

شجرة اولا صغيرة او كبيرة الا العابسة لانها على مشرف القلع كذا نقل عن القنية فان كانت للاخراج والبيع فهي في حكم الزرع وما كان مغيبا في الارض من الكراث يدخل في البيع المطلق على الصحيح كذا في الشرنبلالية حادي

وله خيار ان شرط وبحمل ان الاصل كان والكل للبائع

قوله فانه خير بتقلب الى الجواز ولا يتصدق المشتري بشيء من الزرع لو كانت الارض له لانه زاد في احد شقيه كذا في الخانية بشيرة الى انه لو كانت لغير المشتري لزم تصدقه بشيء من الزرع اذا لم يتركه باذن صاحب الارض كالاخضر عند

لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اشار الثمن ربوي قبل الزيادة
السلعة وحبسها به اشار الثمن بعير اذا باع سلعة بثمن فله حبس السلعة بثمنها حتى يستوفي ثمنها فان
سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة واعاله المطالبة بالثمن فلو
قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد المشتري بالثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة واعاله المطالبة بقدر ذلك
له ذلك قبض بعض بدل الجياد بغير كان له على الاخر اهم جيادا فان سقوفي زيوفا على ظنها
جيادا فالفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة ردها ويسترد الجياد والا اراد واذا لم
يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اشار لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف
يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه
لابطال حقه فرجوده لعدم رضاه فكان النظر فيما عتاه وهما ان قضاء الدين يحصل
بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وسقوط طلاق ما به حصل القضاء
انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ردها اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم
عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشار شيئا وقبضه وماء مغفلا فبل فقدمنه
فالبايع اسوة للغرماء بغير اشار شيئا وقبضه ولم يقدم ثمن جرمات مغفلا فالبايع
اسوة للغرماء بقيمته ولا يكون البايع احق به وعند ابي حنيفة رحمه الله هو احق به اذا مات قبضه او لم
يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيير

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخر غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه
الخيار ويكون اللازم اقسام قدم ذكر خيار الشرط والتعيير واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا

عن ابي حنيفة رحمه الله البصر ولا يعلم وجوده فالبيع جايز

ظ الزيوف والستوقة والرصاص والزيوف والستوقة مختلط

يجوز بيع ذلك كله لان المقصود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه زا الصاغة اذا بيع بخبه
وما روي عن البزاز انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن
العاهة فالعاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في الغاية وفيه نظر لانه استدلال
بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية قول فيه بحث
لان المشروعية انما يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهو غير الفساد والدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده لكن الصواب
ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البداية انما الغاية عندنا فيما قبل
الا شاذ لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح انه مفهوم الغاية
متفق عليه وصح بيع ثمرة واصلها بيد صلاحها لانها مال متقوم حالا ومآلا فلزم على
المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط القاءها على الشجر حال البيع
يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اشار الى ان الثمن ربوي قبل الزيادة
السلعة وحبسها به اشار الى ان الثمن بعير اذا باع سلعة بثمن فله حبس السلعة بثمنها حتى يستوفي ثمنها فان
سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة واعاله المطالبة بالثمن فلو
قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد المشتري بالثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة واعاله المطالبة بقدر ذلك
له ذلك قبض بعض بدل الجياد بغير كان له على الاخر اهم جيادا فان سقوفي زيوفا على ظنها
جيادا فالفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة ردها ويسترد الجياد والا اراد واذا لم
يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اشار لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف
يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه
لابطال حقه فرجوده لعدم رضاه فكان النظر فيما عتاه وهما ان قضاء الدين يحصل
بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وسقوط طلاق ما به حصل القضاء
انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ردها اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم
عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشار شيئا وقبضه وماء مغفلا فبل فقدمنه
فالبايع اسوة للغرماء بغير اشار شيئا وقبضه ولم يقدم ثمن جرمات مغفلا فالبايع
اسوة للغرماء بقيمته ولا يكون البايع احق به وعند ابي حنيفة رحمه الله هو احق به اذا مات قبضه او لم
يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيير

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخر غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه
الخيار ويكون اللازم اقسام قدم ذكر خيار الشرط والتعيير واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا

به قبل اصل العقد ورده وآذا بالثاني انه يشتري احد الثوبين او الثلثة على ان البيع ايا شاء وقد مهما على باقي الخيارات لانها يعقبان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاسد كما اذا قال اشتريت منك على اني بالخيار او على اني بالخيار ابدا او على اني بالخيار شهرا او سنة او يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وسوان يقول على اني بالخيار شهرا او اكثر منه فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والثلثة فما دونها جائز عند ابي يوسف ومحمد رح وجاز آخر الشرط للتعيين بعين الكل منهما معا فلا لوجد البيع ما لم يرضا ولاحدهما ولغيرهما كما سنا الى ثلثة ايام وما الى وقتا لقوله ع الخيار ثلثة مفردا اذا باع فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وسنه اللزوم فيكون مفسدا له الا فيه جوز بهذا النص الدال على الخيار فما زاد البيع والشراء بلفظ ما بيعت على الخلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لانا كثر وقا لا يجوز اذا سمى مدة مجهولة وان اجاز اثر من الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام جاز البيع في الايام الثلثة قبل تقرره ان شرط ولم يذكره بالفا كما ذكره في الوجانة اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده فالثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مسة الى الانفساخ عند عدم النقد تخرا عن المماطلة في الفسخ فكلوه بلفظها ابو اردعه ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاج حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاولى الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لانه تمام هذا السبب بالرضا ولا تتم مع الخيار وكذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك فهو من ضمان قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدونه الحاق قبض مقبوضا فهو على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري بغير اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع لزوم البيع فرجانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده ان المشتري ضمن الثمن قال الطحاوي لانه خرج عن عهدته عيب سمائي انه اذا دخله عيب

يمنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم قبض الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم الغيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقال يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلزم بدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا ملك ولا نظير له في الشرع ولانا المشتري لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لانه بان كان المبيع ربويا فيقع عليه ولانه اي لعدم ملك المشتري للمبيع فتروع الاولى لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك البعض المزيل له الثاني ان وطيها اي وطء المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لانه وطيء بالنكاح لانه ملك البعض المتمنع الرد الاتي في الكل لانه يغيب وسياتي انه يبطل الرد الثالث فيه لا يتعلق عليه قيمة المدة لعدم الملك فيها والعتق ترتب عليه اي الرابع كذا اي لا يتعلق ايضا من شراه فاعتقه اي ملك عبدا فاعتقه لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها والمدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت الى وسيل ان ردت الامة المشتراة به اي الخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري بعقد والملك فيجب استبراء السابع منه ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد بعد ان اشترى زوجته بالخيار فولدت فاتم الخيار في البايع لانصيرام ولد المشتري فملك الرد واتما فلتا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده او عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع في خيار ما ذون اشترى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ما ذون سيا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه فرمدة الخيار بقي خايه لانه لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك والتملك ما ذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له اشترى فلم ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ومن الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فلو اراد بيعه فذلك اليه غير فاذا اراد الاجانة فيه

احفظ هذا العدد بسلسلة الكتاب ولا تعره لاحد فانه لا يباع ولا يشترى

فوجه ابن زفر الكلام على ان الخيار للتعيين للبايع

صح

بفتح الحاء والباء الموحدة المشددة وآخره نون وهو حبان ابن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن سعد بن ثعلبة بن عمرو بن غنم بن مازن بن النجار الانصاري المازني له صحبة وشهد احدا وما بعدها وتزوج زينب بنت قيس بن ثعلبة بن الحارث بن عبد المطلب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب وهو جد محمد بن حبان شيخ مالك وهو الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بعت فقل لا خلابة وكان في لسانه ثقل فاذا اشترى يقول لا خيابة لانه كان يخدع في البيع لضعف في عقله وتوفي في خلافة عثمان اخرجه الثلاثة اسد الغابة

قوله اي كل منهما محتمل اما دلالة النص فلان الخيار مع قبض الثمن اذا كان مشروعا وفيه الضرر المنافي بعين فقد عدم لاجل قبض الثمن اولى واما القياس الخفي فلان فقد عدم من تقرير الشارع سابقا او ادخاله اياه في حكمه

قوله ومن اضافة المصدر الى مفعوله

وانما ينقض لكونه العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من ازام الضرر وان دل على استنان الحكم
ولكن عدمنا ما ينفيه سوا انه ان لم ينقض بالنقض لربما اختفى فليس له الخيار الى مضر المدة فيلزم
البيع اجيب بانه ضرر ضرير منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض
العقد فله الخيار فلو علم اول علم الآخر النقض فالمدة انقض العقد لحصول العلم به والا
فمن وان لم يعلم به في المدة بل بعد ما تم العقد لمضر المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا الخيار
الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته
فاذا كان الخيار للبايع وهلك المشتري المبيع ولا نازعه وارث البايع واذا كان للمشتري
وهلك وارث المشتري بلا خياره فان قبل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا
قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار
في حق الوارث ظهر اثر الموجب فنقدر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق المبيع
كخيار العيب والتعيين وجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وسوى لا خيار له بيقين الخيار ولنا
ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيئة وارادة وللارث في خيار العيب
والتعيين كما سبق ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيئة وارادة حتى ان المشتري
لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما لو لا خيار التعيين لما ذكرنا بخلاف
لوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع ولم يخير العيب
بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولحداثة له الخيار فيما يغيب
قبل البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يغبن احد العاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فان مضى العاقدين والغير اجازه او انقضى صح استحسانا والقياس
انه لا يصح وهو قول زفر لانه خيار فاسقط العقد فلا يصح شرطه للغير كالشفعة وجه الاستحسان
ان الخيار لغير العاقد ثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد انقضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا
لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصل وانابت وتنقض الآخر الاول
اولى لوجوده قبل زمانه لانه احق بغيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلام منهما معا يتصرف
العاقد فروايتان لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض ناقض فاي الخبرين يرجح النقض
والمنقوض لا يحتمله الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الاخت مع نكاح الامة اذا اجتمعا
كان نكاح الاخت اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط في الفسخ ليرجع على المشتري
والاجازة توجب الملك وهو حرام راجح على المبيح فاعبدين بالخيار فاحدهما ان فضل الثمن
وغبن اي حكم الخيار صح العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه لحدها انه لا يفضل الثمن ولا يغبن

وهكذا رفع الضرر برفع الامر الى الحاكم لينفسخ ان يريد وعليه كما في الزيلعي ح

هذا رجوع عما ذكره في الخطأ الشريف بانا ح

والتفصيل كما لا يخفى وصاحب الدرر اختار الكل ح

قوله لان الاجازة بعد الفسخ تلحقه بخلاف المنقوض اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البايع لا تلحقه الاجازة ح

وايضا فالاجازة على المنقض وفي النقض عليه للبايع والبايع راجح على المنقض ح

قوله بيع عبدين بايع عبدين بايع شروع في احكام خيار التعيين والمراد من العبدين الجنسان بسبب كونه مخالفا لحكمهما لذلك ح

مافيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد فرجوعه لحكم بقرار الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها انه يفصل الثمن وتعيين ما فيه الخيار وهو جايز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد فالآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بينه وبين قن ومدبر وثالثها ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيلا او وزنا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف خالص الواحد لا يتفاوت فيضمنه ايضا لا يتفاوت ماذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع لجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين بغير اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا لو اشترى ثلثة اسخنا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والثلثة فروجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار او الجواز ثمة للحاجة الى التأمل لخيار الاوفق والادر فق مع انه مخالف لمقتضى العقد فلان يجوز هنا الى اختيار ما شيء به او فيما لا يشبه به له فجواز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاستمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قبل لشرط ان يكون قدر هذا العقد خيار الشرط وقبل لا لشرط واذا لم يذكر خيار الشرط لا يجوز وتوقيت خيار التعيين بالثلث عنده وعدة معلومة عندهما اشترى بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يغبن شيئا رجلا عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دونه الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وله اختيار العيب يغبن اشترى عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يغبن اشترى شيئا لم يره فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانها ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثبانه لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ولحقه به ضرر وله ان المشيئة وخيارها لاحد كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بارد آخر تخفيفا انه الخيار يصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع بالخلع ونحوها وكل ما هو كذلك اذا فوض الى جليس لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل جليس بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا رأي احدهما بخلاف الوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه يحتاج

عن القميات لا في الخليات لعدم تفاوتها ولو للبايع فالاصح كما ذكره في الدرر والبحر في النهر ح

قوله الى اختيار من يشتبه به اي الى اختيار من يحتاج الى المشورة معه ان كان شراؤه لنفسه او مطلقا او من يشبهه له ان كان شراؤه لغيره

قوله لان البايع لو كان واحدا فرضي احد المشتريين لا يجوز ولو كان المشتري واحدا فرضي احد البايعين جاز اتفاقا كذا في الخلاصة وهو اظهر

الى الراس بكذا بغير مخلص وعبارة الواحد والاثنين سواء ويبطله ان خيار الشرط لا يأخذ بالشفعة
دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار يخب حال من دارا وصفة لها ما شرط الخيار فيه
وهو الدار المشتراة يعني حال اشتراه دارا على انه بالخيار فبيعت دار بخبها فاخذها بالشفعة فهو
رضى لان بطلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بهذا الجواز
فتضمنه سقوط الخيار ساقطا على ثبوت الملك ممنوع الشراء بالاستناد فنبين ان الجواز كان
ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بخبها فاخذها بالشفعة له
ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عوض على بيع لا يبطل ابضه خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط
لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية
ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية
لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضه
تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اريب لا يرتفع كقطع يده فان الجرح يمنع جريان العرض
وزال جائز ج ويبطله ايضه مضي المدة لان الخيار ما ثبت له الا ليتروى كما مر في وقت مقدر
لم يبق ها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضه تصرف لا يقبل فسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينقد الا فيه اي الملك
كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلامنها دليل اختيار الملك واستيفائه للمبيع
والركوب مرة وحلوبه كذلك فانه يفعل للاستخدام والتجربة فلا يدل على الاستيفاء اشترى
بالخيار الى الغد فبكون مجيزا في الغد ايضه وكذا اذا حال الى الظهر او الليل دخل
الظهر والليل عند ابي حنيفة رحمه وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل
في المغيا كالليل في الصوم ولابي حنيفة رحمه ان الغاية اذا كانت لمدة الحكم لها لا بد ان تدخل كالليل في الصوم
فانه تناول صوم ساعة فاذا دخل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت للخروج
ما وراءها فيقف عند موضع الغاية واختلافهما لا اقتضاء على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد
البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف الاجل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان
فان مطلقه الاجيل بانه قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لانا بد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام
او شهر او بشهر فكانت الغاية لمد الحكم لا لها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار بغير اذا اختلف العاقدان
في اشتراط الخيار فالقول لمنكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت بالشرط فكان من
العوارض فيكون القول لمنكره كما في عروض الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة بان
قال البائع مضت المدة وانكر المشتري فالقول للمشتري لانها تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر

والزيادة

والزيادة تغير اذا اختلفا فقد مر فالقول لمن يمنع اخصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط
عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك
لان ذلك وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه
وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة فسد ما بطلوه بالخباز والكاتب فخير بهذه العيوب
بجميع الثمن وبهذه الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او البن
ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او محلب كذا طلاحيث يفسد
العقد لان ذلك ليس بمرغوب فيصير الوصف بمنزلة قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة
اشترى جارية بالخيار فوجد بغرمائها ليلا بانها مشتراة فنازع البائع المشتري
فقال البائع غرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغرير وليس للبائع بينة فالقول
له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطئها لان المشتري لما رد ما رضي بتملكها فملك البائع
بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا قالوا فتح

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري بعد ان بيع بحضرة ان بيع بحضرة
اذا اوروثه وكذا لو جاز ان اشترى رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة
من طلحة رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل
لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان جهالة المبيع الغير المرئي في المجلس بانه يكون زجاجا
فيروق او بزجوجا فيروق او دردية فيحقد او ثوبا في كم او جارية منقبة وانفاقا موجود
في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس وسير الى مكانه الخالي عن سمته
اي ليس في ذلك المكان ستر بذلك الاسم غيره والمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية اي
اخذه والا رد وقال الشافعي رحمه الله لا يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات
المجوزة ملا قيد الرؤية فلا يزاد فيه الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روى انه روى قال اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة
في القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كغفير في الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه
اذ لو لم ير فاخذ يردده فصار كجهالة الوصف في المعاينة المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد
ذرعانه وان رضي قبلها بغير اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية
لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله
حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشرط حتى يلزم من انتفائه انتفاء الشرط

كحدوث العيب في يد المشتري

واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله شيء من الثمن اذا امكن رد المبيع واما اذا امتنع رجع المشتري من الاسباب رجع المشتري على البائع من الثمن بحصة الوصف الفائت ابن الملك

السنة او الشهر الملك والشهر يقتضي الملك ولا ملك مع الخيار عناية

واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو لا نقول به فالوجه ان يقال الزام العقد
بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندهما وموتابع بالنص فيؤدي الى ابطاله كما باطلا
دخول المبيع اذا لبس لخيار الرؤية لما مر فيقضي بجبره بمعظم ولا يوقف اذا لبس ووقف
معتبر لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري والتوقف فيه زيادة على النص فيتعين الى ان يوجد
مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على الشريعتبر
لان كلا منها معاوضة وكفى برؤيته بالعلم به المقصود قال رؤية جميع المبيع غير لازم
لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ان كان المبيع اشجارا فان لم يتفاوت
آحاده كالبيض والجوز والعلامة ان تعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا
كان البعض اردأ مما رأى فخ يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية
كل واحد والخف والجوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي
ان يكون الخف والشعير كذلك متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه البره
لانه يعرف حال البقية وان وجد اردأ منه خير ووجه الرز فوق لان الوجه هو
المقصود من الارز ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان من الدابة وشرط بعضهم رؤية
القوائم والاول سواء مروي عن ابي يوسف وكضرع شاة الغنية عطف على كوجه فانه ايضا
مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية
واما اذا كان مرتبة كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع عليه معلما قوله وحسن عطف
على رؤية اي كفى حسن شاة اللحم لان المقصود منها اللحم يعرف به وذوق ما يطعم
لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها
وما روي من عدم الخيار فظاهر اذا صحح الدار وخارجها كما هو على عادة القدماء وفي الاتقاني فان دورهم لم تكن
يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر
كذلك او رؤية الدهن والزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل
وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيل بالشراء الا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا
بالقبض ان تقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان تقول
كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقطه
عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قبضه ناظرا الى المبيع ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب
واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ليتمكن
التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاط قصد الصورة اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه

على وزن اسم المفعول من اعلم الثوب
اي جعله ذا علم بفتحتين وهو قطعة
من الثوب تخالفه في منسجه وهو مرجوع
في زماننا كذا قال المولى سدوري في شرح
كلستان للشيخ سعدي عبد الحليم

ونسخة المصنف وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيل بالشراء

ورسولا وصورة التوكيل بالشراء
ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء
كذا وصورة التوكيل بالقبض

بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فان قبضها بعد الرؤية
لا يسقط خيار المشتري صح عند الاربعة وشراه وسقط خياره اذا اشتري بحيث
فيدرك بالجس وشمه فيدرك بالشم وذوقه فيدرك بالذوق وصف
العقار ولا عبرة لو قوفه في مكان لو كان ينظر الرأه كما روي عن ابي يوسف رحمه
ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد التوأمين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا
فله ردهما لا غير اي لارد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع
خيار الرؤية قبل القبض وبعده شهرا ان رأى ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى
ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا
رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال
المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب
لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن تمسك بالظاهر هذا
اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى رمانة شابة
ثم اشتراها بعد عشر سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له
او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر اصل الرؤية وهو الرؤية شرعي
عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية
او شرط بل يعيب لان الرد تعذر فيمضي فوجب ملكه وفرد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها
لان الخيار به يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وقبض بعض
المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري
اليه بسبب موجب فسخ بان رد المشتري عليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على
خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل ويلزم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري
ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد ذكره مطلقا اي رسواء كان قبل الرؤية
او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم
بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وسواء ما يبطله بعد الرؤية
واما التصرفات الاولى فهو اقسام لان بعضها لا تقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكنه
ابطاله كذا طلب الشفعة بعلم به اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو يعد العيب شرعا والمراد به عيب كان عند البائع

اي والحال ان وضع المسئلة في القبض واما

الضمير راجع

الغير ما خوذ من اصل الفظة

ولم يرده المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن اورده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فات جزء لئلا يتضرر بلزوم مالا يرضى به لا غير ارلا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كمخ وسنام كالاباحة ولو الى عادون السفر والبول في الفراش والسرقة وكالها تختلف بالصغر والكبر فان شاء خذ هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكون مختلفيز لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وسولا يختلف بهما اي بالصغر والكبر بعيز اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه تلف في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وسولا يختلف باختلاف السبب وكالجذام تنهره رائحة الفم والذفر باذال المعجمة وتحريك الفاء نتنه رائحة الابط والزنا والولد منه اي من الزنا فقط اي في لامة متعلق بالعيب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود فيكون الاستمتاع وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان تخش الاولاد فحينئذ يكون عيبا في الخنثى مشكل الامر اذا كانت بكرا زال عن البدن وسوء نقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اباءهن قحبن بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيها لان طبع المسلم متنفر عن صحبتها ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيحمل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون مشغولة بالدين الغرماء والشعر والظفر في العبد لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة وان لا لان كلا منها لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتري وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه فان كان تفاوت ما بينهما العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضا البايع الا لمانع من رد للمشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع اخذه كذلك ان كان مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري بيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وانه وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يبرأ من عيبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او فعل بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجدها عيبا

فالفائت ههنا وصف السلامة والفوات هنا لا يوجب فوات الذات والمبيع هو الذات عيران السلامة بقوت الآخر فيتخير بين الفسخ والامساك بلا نقصان

اي رد المشتري المبيع عند هذا الحاكم بالعيب بقضاء او رضا

فان كانت الفضل متصل غير متولد من الاصل كالسمن والتعلم فالمشتري يرجع بنقصان العيب وان كان منفصلا متولدا من الاصل كالولد والثمرة والعقر فالبايع يرجع بنقصان العيب

حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضا البايع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سياتي ثم بايعه المانع من الرد برضا البايع بقوله فان خاط المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد فيه بكون الزيادة في المبيع انفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان اولان السوين بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا باخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب والا يقول البايع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وسوء الخيط والصبغ والسمن والعمامة انا نرد ممتنع فجهة الشريعة لان المشتري برده والبايع يقبله الا ان الشريعة منعته عن الرد والفتح لحصول الربا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بغير رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان فرهنه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع ضمن لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت بغير الخياطة ح فلان الملك انتهى به وامتناع الرد ثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وسوء الاثر لان امتناع الرد بفعله فصار كالفعل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق ازالة الملك اي الملك اي تام لا يحتمل البيع فصار كالموت قياسا على الرد بالعيب بقضاء القاضي بجامع الفسخ واجيب بما حاصله ان الرد بما ذكر لحصول الربا فلو رد اضيا لحصل الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان في الفضل الخالي عن العوض

ح

و

لان رجوعه محتمل فيكفيه رده فاذا رجع رده لزوال المانع وأما فرع الفضل وما بعده فالاصل
فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون على المشتري لا يرجع بشئ لانه اذا كان
مضمونا كان ممكنا للمبيع معنى وهو شرط الرجوع بالنقصان لا بكونه ممكنا له
واذا امتنع الرد لفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه رجع لانتفاء ما به
تم القتل فعل مضمون اذ لو باشره فهلك الغير يضمن وانما اراد عدم الضمان هنا على كل فيه
فيجعل سقوط الضمان عنه لسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عرضا واما الاكل
والبس فعل لمخالف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه ضمن قرار المبيع ما لعناه
فعله فيه ويسير لاجله فلا يمنع الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون
منه فزال المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرح نخبيص وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع
به فرالجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اذ لا يرده لان الكسر عيب حادث
ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اذا زال ولم ينتفع به اصلا فكل
الثمن اذ على المشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر قرار الجوز صلاح فسره كما قبل
لان مالية باعتبار اللبن باع شيئا به ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد
ما تعلق به قوله بعيب رد على بائعه بغير باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فاما ان قضى بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار المشتري
الثاني او دعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر فاشتبه المشتري بالبينة واما احتج
الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه
باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بائعه لانه اقاله وأما ان يكون ببينة او بنكول
وقر كل منهما له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع
الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غائبة الا حاضرة انكر قيام العيب فلزم الثاني فضل لكنه
صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع انتقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع
باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان اقراره وهو انكاره
الرد بعرض على المشتري لا ان له الرد على بائعه لانه اقاله وهو بيع جديد في حق ثالث
والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله
فلا فرق بينهما كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل
في حق الكل قضاء كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله
كالاصبع الزائدة ليس له ان يجامع البائع الاول وهو الصحيح قبض مشتريه واد عى عيبا لم يجبر المشتري

بعد

بعد وعرض العيب على وفق ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يفضي به
صونا للقضاء عن الانتقاض بل برهن على ثبوت العيب فيرد المعيب انه اقر والا يرجع
بالنقصان كما مر او حلف ان المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويرفع الامر
والا كان له شاهد غاب شهوده دفعه ايضا ثمنه ان حلف بائعه لان في الانتظار ضررا
بالبائع وليس في الرفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم
عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في اطلاقه بهذا ان المشتري
عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجز على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا
في توجيهها والحق انهما من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجز المشتري على دفع
الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة
اما دعاها صاحب كشف الكشاف فتخبطوا وقالوا لعل يوما ما بعض ايات ربك لا ينفع نفسا
ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسب في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع
نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسب في ايمانها خيرا او عبر ايمانا بغير المشتري
عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه لم يأبق عنده لم يحلف البائع حتى يثبت
المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكنه انما يكون
بعد قيام العيب به فرد المشتري ومعرفته يكون ببينة ثم اذا اثبته حلف اي البائع على البتات
مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع
المسائل الا في دعوى الاباق حسبة يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما
فالاستحلاف يرجع الى ما في ضمنه ويقال في التحليف ما بعد ما ابق قط او ما الى وجه اراد
عليك من دعواه هذه او لقد سلمته وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة
وان وقعت في الكتب لكن على المتاخوذ منه فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان
ابق عند غيره ويرد عليه وقيه فهو ل عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب
لانه فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب
للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرط فيكون يمينا
عند قيامه فراجعه الحالين وهو حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت بغير اذا لم
يثبت انه ابق عند نفسه حلف بالله لقد باعه عند ما انه اي لا يعلم انه اي العبد ابق عند
لانه ادعى صحيحة حتى يثبت عليها البينة فلذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال
البعض ان ادعوا للبيع الامن خصم ولا يحضرهما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما

يحلف ثانيا للطالب المشتري الرد عليه فان نكوله ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع
بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم في قوله بعد ماله هذا الرد عليك فان حلف
لا يرد وان نكل رد عليه ثم الدعوى ان كانت في الماية الكبيرة يحلف بالله ما باع منه بما يلزم ما لا
لان الاباق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في
البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة والله اشار في غاية البيان بقوله
وذلك لانه اتى في الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلف ان البايع والمشتري بعد التقابض
فقد المبيع تغير اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه
وقال المشتري بعته وحده فالبينة بينة البايع لو نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد وكذا
قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري قبضت
الآحدهما فالقول قول المشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب فقط لانه تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون
بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة وشراء بقدرها كما تقرر
في كتب الاصول قبض كيلا او وزنا او وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل
او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قبل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان
في وعاءين كان بمنزلة عبدين في حيز رد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه
او رد بعض المكيل او الموزون ولم يجز بعد القبض فرد ما بقي اذ لا بقرة للتبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا الملك واما اذا كان قبل القبض فليس له ان يرد
المبيع لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الكنز خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان
وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم ير ما في عيوبها فوطيها او قبلها او مسها
بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ارسوا كان بكرا او ثيبا نقصها الوطء
او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع
باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال
فالقديم يوجب الرد بخلاف ما اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم
لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع
ظهر عيب المبيع عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان الهلاك
على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع بغير حضرة المشتري فاخذه المشتري

على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي
ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد
على البايع لم يثبت لامكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة فقد تبين ان يكون
هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا
قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لانا قضى ما في الباب ان
هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر الرواية عن اصحابنا مداواة المعيب مع صحة

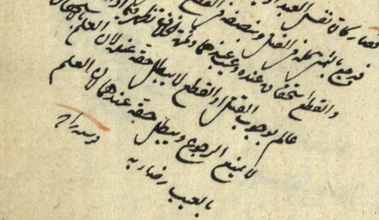
سئل عن اهل بلدة رأوا هلال رمضان فصاموا تسعة وعشرين يوما واهل بلدة اخرى
رأوه وصاموا ثلثين يوما هل على من صام تسعة وعشرين يوما قضاء يوم ام لا قضاء
لانه صام على معين بالرؤيا اجاب نعم على من صام تسعة وعشرين يوما
قضاء يوم من فتاوى ابن نجيم

بالرد وملكه بطل لان البيع ولئن ان جهالة فوات الاوصاف لا تفضي الى النزاع واجب نفي الجهالة
لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه ان في هذا الابراء الموجود حال
العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل والحادث
بعد العقد وسيقول في قال اشترى العبد لموسا وله اشتراه فلا عيب به اشترى زيد
من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال البشر جئ المساومة اشتراه فلا عيب به وله بيع
الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لافراد بعدم العيب لكنه
رده على بايعه ولا يبطله الرد الا اذا رد البايع بعدم العيب لانه مجاز عن التزوج فظهر

يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع
بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم في قوله بابعد ما له هو الرد عليك فان حلف
لا يرد وان نكل رد عليه ثم الدعوى ان كانت في ايام الخيار يحلف بابعد ما ابن منذ بلغ مبلغا يزال
لان الاباق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في
البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة والله اعلم وفي غاية البيان بقوله
وذلك لانه الخ والحالة شرط في العيوب الثلثة اصلا ان البايع والمشتري بعد القابض

اولا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع
باخذها لانه الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال
فالقديم يوجب الرد تغير اذا استغرق شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب القديم
لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع
ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان الهلاك
على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع تعيب المشتري جاريته من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري

على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي
ووضعها على يد عدل فمات في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد
على البايع لم يثبت لامكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قد ينبغي ان يكون
هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا
قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لانا اقضي ما في الغاب ان
هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله اداء المعيب وعرضه
على البيع وليه واستخدامه وركوبه فرجاجة رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان
ركوبه للرد لا لان لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة
فانها اذا كانا عن ضرورة بان لا يسافر ولا يقاد او يكون العلف فرعد واحد لا يكونان
رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المبيع ان قطع يد المبيع او فصل بسبب كان
عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنها ان غير المقطوع والمقتول بغير اشترى
عبدا فدبره ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع
بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد
في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما ان الموجود في يد البايع
سبب القطع والقتل وهو لا يجب في المالية فينقد العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه
لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يقرر الى الوجود فيضاف
الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم المشتري يقيد على مذهبهما لان العلم بالعيب
رضا به ولا يقيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما مر في مسائل
الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيب بعد ما صح وقال البيع
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن المجهول لا يصح لانه فيه معنى التمليك حتى يرتد
بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وانما تفضي الى التمليك
لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه ما ترى في هذا الابراء الموجود حال
العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل الحادث
بعد العقد وسيأتي قول زفر قال مشتري العبد المأذون اذا وهب مشتريه فلا عيب به اشترى زيد
من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال البشر جئ المأذون اشتره فلا عيب به فلم يبع
الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه
رده على بايعه ولا يبطله اثر الرد الا ذا راى السابق بعدم العيب لانه مجاز عن التزوج اظهر



انه لا يخلو عن عيب ما فينقض القضاء بانه ظاهره غير مراد له ولو عنينه آخر العيب بان قال لا عوره ولا شلل لا آخر لا برده لاحاظة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجده اصبعا زائدة له ان برد لتيقنا بكذبه فر الا قرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لا آخر عبد يزاد آبق فاشتره منى فاشتراه وباع منه آخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرد على بائعه في اقراره الباعع الاول عالم برهن انه ابق عنده او عند الباعع الاول المقر لان الموجود من الباعع الثاني الكوع عند اقراره الباعع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو الباعع الثاني فاشتراه "لعبد او امة" قال اعتقه الباعع "العبد او دبرا او ولدا لامة" او هو حر الاصل واكذب الباعع وحلف "لعجز المدعي عن الاثبات" تقضى عليه اي على المشتري "بالعتق والتدبير والاستيلاد" لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به "لان المبطل للرجوع" ازالته عن ملكه الى غيره "بانشائه" اذ اقراره ولم يوجد ضرر لوقال باعه وسلمه فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لان اخراجه عن ملكه فرانظاهر باقراره كانه رده به كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة "ثم ظهر ان الكفر حررته" لم يجز بيعهما لانا لم نملك كما حرر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامام لا ينصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا خليفة لان فائدة الخلف التوكل ولا يصح توكيله واقراره فاذا ثبت عليه العيب ورد باع ويدفع الثمن اليه والنقصان والفضل يرجع الى الخمس اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة تضع فيكون المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بقعدد اسبابه والباطل مالا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبد البتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبد الخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد ما تعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاور شيئا منهيا عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فما علم انه بطل بيع مال بمال والبيع به ان جعله ثمنا بان دخل الباء عليه كالدم والخمر والميتة يكون الثاني المبتة شديد الباء اي المبتة التي مات حتف انفها فانها المبتة اللزم ان حتف انفها وهي ما ماتت بقصد الذكاة مثل المذبوحة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سبأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ابيض المضامين جمع مضمونة وهو ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع

ان المعنى في الرحم قبل ان يكون علقة او مضغة او الحمل ح لا يصدق عليه اسم الحمل

ملقوحة وهو ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون وهو والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون ج نتج الدابة على البناء للمفعول اذا حملت الحبلة وبيع امة بتبعيتها انه "ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وسوسع عبد بتبعيتها انه امة" قال الاتقاني وانث الثانية لان الاعتبار للاخير ما سيولد والآن ليست بحامل ح

قوله يتبين انه عبد بخلاف الحامل والاصل ان الاول والاخير من بني آدم حسنان حكما فينطلق في سائر الحيوانات جنس واحد فيصح فيخير لفوات الوصف ح

بالفتحتين فيهما بمعنى نتاج النتاج

والاستخدام وعدم كونه حبة حالا صحيح بخواهر زاده ح ايضا كذا في الكشف الكبير ح

قوله فان قيل الخ هذا من قبيل منع مقدمة ومدعى المستدل لانه وارد على قول القائل ان بيع ما هو مال الى متروك التسمية باطل فيفسد والا شك انه ليس مذكورا هنا وان كانت مستفادة فيها كذا نقله سيد والنقض هو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه فسق بحجة الشافعي قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله اهل لغير الله به ح

ملتوتة بفتح الواو وتشديد التاء المثناة من فوق وضم الواو وسكون التاء المثناة من تحت وفتح التاء المثناة من فوق وبعدها واو ساكنة ثم تاء مثناة من فوق ايضا وهي التي تلتوت في بطن امها اي تتحرك وتضطرب ح

بخلاف الحر صح

كما مر فروعه في الخنثى والجمع وفي بعض النسخ كما مر في باب الكفالة

وفي بيع المجوسي

وفسد في العرض بتملكه بالتعيين بخلاف الحر وفي بطلان الخمر بالتعيين بعين لعرض بطلان بيع الخمر

فان البيع ح

اراد بالعين ما يقابل الثمن خلقة وهو ما يتعين بالتعيين فيدخل فيه ما يكال ويوزن ما هو الموزون الثمن الخلقي فيخرج غير متقوم او هو منها فاسد لا باطل كبيع بالقب لانها لا تتعين بالاشارة او البيع كخلاف الثمن الخلقي فانه لا يتعين فيه ولو اشير اليه ح

صاحب التشنيف لا قاعدة كلية ذكرها في صدر كتاب البيع

وصح بيع قنه ضم الى مدبر او فى غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلا
لا بسبر الى غرمائها وبيع لا يجيزه حال العقد كبيع الصغير او وصيه مأله بغير حاجة قال
فى الخانية فان كان بيعهم واجارتهم بغير الاب والجد ووصيهما والقاضى مثل القيمة او قليل
بقدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز وان كان قدرا لا يتغابن به الناس فيه لا يجوز
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا يجيزه حالة العقد وبيع نفيه
الثمن فانه اذا تلف فقد تلف الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه لو هلك
واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت
الملك بالقبض كما سيأتى وحكمه اى حكم البيع الباطل انه المبيع به لا يملك اى لا يكون ملكا للمشترى
لانه الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشترى لم يضمن
لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وسوله لا يجب الضمان
الا بالتعدى وقيل يكون مضمونا لانه بصير كالمقبوض على سوم الشراء وسوان يسمر الثمن فيقول
اذهب بعبدى فان رضيت به اشتريته بكذا اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمنه
نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا فى العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل
شرع فى بيان الفاسد وقدم ما اى بيع سكت اى رفع الكون قبضه عن الثمن
لان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لانه مطلوب البيع بغير ظر المعاوضة
فاذا سكت كان عوضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ابضه بيع عوض
بالخمر وعكسه لان شرط العوض اما بقصد تملك العوض بالخمر وفيه اعزاز للعوض للخمر
فيقع ذكر الخمر معتبرا فى تملك العوض لانى حق نفس الخمر حتى فسد عوض التسمية ووجبت
قيمة العوض لا الخمر وكذا لو باع الخمر بالعوض بان ادخل الباء فى العوض اذ بغير شراء العوض
للخمر لكونه معاوضة وفسد ابضه بيعه اى العوض بام الولد والمكاتب والمدبر حيث لو تقاضيا
ملك مشترى العوض العوض لانهم مدخلون فى العقد ضرورة لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم
وبيع معه ولو كانوا كالخمر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك وما يصيد
والطير فيما اذا خطره لا يوخذ منه الا جيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذه وزال صح
لانه مقدور التسليم الا اذا دخل فى خطره بنفسه ولم تمتد نظره لعدم الملك
وفسد بيع طير فى الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الثمن بمعرض البطلان وبعده غير مقدور
التسليم واما فاك لا يرجع لما فاك ان بيع اذا كان الطير يطير فى الهواء ولا يرجع لم يرجع ببيعه
واما اذا كان له ولد عنده يطير منه فى الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عوده وامكن

وهو المال الذى دخل عليه
الى يرى فى معهود البيع اعنى عباده

البيع الفاسد

تسليمها

خمر الطوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل
الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري وغيره وقال الكرخي
لا يجوز معها ايضا لان الشرب انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق
كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف مع قز الدود
ومع محمد مع بيضه وقيل ايضا مع ابي حنيفة ان الدود ينتفع به وكذا بيضه قز الماء فضارا لحش
والمهر لان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي
والآبق لتهاون الزيلعي عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا من يزعم انه عنده لانه لتهاون غيره
بيع آبق مطلقا وسواء كان يعرف اباقه في حي المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري
فلو قال سرعة فلانا فجيئه منه لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد منه الاباق
لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأته كذا كانت اوامة لانه جزء الادمي وسوء يجمع اخواته مكرم
منهي عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع الامة اذا لم يجز ارادة العقد على نفسها
فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل الغوة الزنهي ضده وهو الحر ولا جزوه
في البئر في وعاء وجدا كان او غيره فيدبه دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع
لا يجوز كبرا بالبان الجواميس وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه
وجاز الانتفاع به للخرز وخيوط للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال و
الاخفاف اليه لانه لا يتخذ الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباحا الاصل ولو وقع في الماء
القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان الطاهر الانتفاع به دليل طهارته
وابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع يغلبها
وشعر الانسان لان الآدمي مكرم ممتهن فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مبتذلا
كذا اثر كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به كما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه نجس منتفع به
لقوله لا تنتفعوا من الميتة بإهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده
لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وعاجها فانها كلها تباع
وينتفع به لكونه طاهرا اصل الخلقة لعدم حلول الحجة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل
كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وقد ابطل بيع
زبل على ان يوزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف
لان الشرط الاول لا يفضي الى العقد والثاني يفضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف

فاذا

قوله وهو الحق اي المحل للرق الحي لان الضدين يتعاقبان على محل واحد ولا جيوة في العين لانه جماد فلم يكن محلا للعتق والارق فلا يكون محلا للبيع حاصله ان قياسه ليس بصحيح عند العلم

قوله وفي بعض النسخ المصححة الشريف قوله وبه يفتى بكذب بالاجر والظاهر ان الشارح وغيره ان العقد هنا على قول محمد قال المصحح في الكافي وغيره ان الفتوى على قول محمد

قوله والآبق بكذب بالاجر والظاهر سوداء لا قدر بياض بعض نسخ لا يعلم وظهر وكتب سوداء فالخطأ من الناسخ

قوله وفيه دليل لابي يوسف ظهر من جعل بيع شعر

فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر منها ظرف او اقل الا اذا عرف انه وزنه كذا رطلا
فح يجوز لانه مقتضى العقد اصلا فزاد بغير استثناء سمنا في زق ورد الظرف
فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وسمنه ارطال فالقول للمشتري
لانه الاختلاف في اما ان يعتبر فيغير الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري
قابض والقول قول القابض ضمنيا كالغاصب اوامينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة
اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه
وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل ان باعه قبل
قبل النقد او نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة اونسيئة فقبضها ثم باعها
من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال ان قبض الملك
قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض ولنا انه الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت
المقاصة بقوله خمسمائة وهو بالاعواض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر
عند المجانسة بخلاف ما اذا ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول لقيام صورته اشترى جارية
بخمسمائة ثم باعها وظفر منها البائع بعيب قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد
فالزم استرداها من البائع وصحيح فالزم استردها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة
الذي لم يسترد منه فيكون مشتريا بالاخير ما قل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى
في صاحبتها ولان بشيع الفاسد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضم اليها
كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق وان لم يبين له طول وعرض
اولا لم يجد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين له يقدر بعرض باب الدار
العظيم كذا في النهاية وعلى التقدير به يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته والتصدق
الطريق مثل طريقه الى الطريق الاعظم وطريقه الى مسكنه غير نافذة وطريقه خاص
فرمك ان باع الطريق الخاص فرمك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نقضا
او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الا خوان يدخلان في البيع من غير ذكر لانه سبيل
الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حمل الدور تبعا
للارض بالاجماع وحده فرواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات
لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حمل فخ الخوف وبيع الخوص والقصب
كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده فرواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه

لانه نصيب من الماء ولم يجز في اوفر وسواخبار مشايخ بخارا للجهالة لانه لا يمكن تسليمه
وهبته لانه ان كان على السطح كان من التعلق وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض
كان مجهولا للجهالة محله ودوم الفروع بيده حتى المرور على احد الروايتين وهي التعلق
ان حق التعلق يتعلق بعين لا تبقى وهي الماء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى
وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وسواء قال
يوم من الربيع والمهرجان وسوالخريف واما لم يجز لان النيروز مختلف بنيروز السلطان
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود
اذا لم يعرفاه آخر المنايا عين خصوص اليوم للجهالة الا جل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر
النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره الغزنوي
وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وسواء بوطء الطعام
بقوائم الدواب او بخوامها والقطاف قطع العنب والجذاذ قطع تمر النخل والصرف
واما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر وتكفل الا آخر الى هذه الاوقات لان الجهالة الكبيرة
متحملة فالكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوا بها عليهم لعموم في انه يمنع
جواز البيع اولا وصح آخر البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره
ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لانه تأجيل الدين والجهالة فالدين
محتملة وبشرط عطف على النيروز اي لا يبيع البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
اي احد العاقدين او المبيع يسخطه آخر النفع بان يكون آدميا واما في البيع بهذا
الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بنوعي المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب
بالبيع بالشرط فيه فيكون زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون
ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا لكن شرط آخر يقطعه آخر المبيع وسوء ثياب
البايع وخيط قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يخدمه
آخر المبيع وسوء صرم نعلا يقال حذا الى نعلا اي عملها او كشرط ان يشتركا آخر النعال المشتركة
اي يضع عليها الشراك وسوشيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع والشرط
استحسانا للتعامل فيه كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه آخر البيع وسوعبده
هذا آخر شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع واما قال شهرا للخيار
اذا كانا مثلثة ايام جاز اي شرط فيه الاستخدام او بدبره او بجنايته او بولده اولا
يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع

وكذلك في الحوالة صح به تخلص
الجامع الكبير والتفصيل في الشروح
واشار بالجهالة اليسيرة الى انه
لو كانت الجهالة فاحشة كالكفالة
والحوالة الى مجيء الريح ودخول
الدار ومجيء المطر وكلام فلان يلفظ
الشرط ولا تفسد الف
لانها لا تبطلان بالشروط
الفاسدة كالنكاح كذا
التنوير عبد الحليم

لان معنى الكفالة على
الناس تحمل كذا في
بزع واي

كما اذا اشترى عبدين بالف
وسلم الثمن فمات احدهما
قبل القبض كان عن الحي بحصة
محمد ولا يفسد العقد بهذا
المعنى واي

اي جهالة
الاجل

وصار الاصح الخ فيه نظر ما في الفصل الاول من الكفالة نقع خلا
فتح الصبح الغرر ما يكون مستور العاقبة والجهالة ما يستوي طرفاه

وسوسخته فان الفن بحيبه انه لابد اوله الا بذبه فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع
وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح آخر البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري اولا
يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست بهائل للنفع جاز آخر
المسلم وميتة بيع حر او خنزير وشراءها او امر الحرم غيره آخر غير الحرم بيع صيده وقالا لا يجوز
لان الموكل لا يملكه بنفسه فلا يوكله غيره كوكيل المسلم مجوسيا بشراء خمر وخنزير ولا ماشت
للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولابي ان المعتبر في هذا الباب اهلية الآمر الوكيل
وهو اهلية التصرف فانما مور به والمنصرف ذلك واهلية الموكل وهو اهلية ثبوت الحكم للموكل
ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك المذوم عن اللازم الا يرى الى صحة شراء المسلم
اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وابيه العبد المأذون له النصراني اذا اشترى
خمرا بنت الملاك فيها المولاه المسلم انفاقا واذا ثبت الاهلية ان لم يمنع العقد بسبب الاسلام
لانه جانب الاثبات ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا انه هذه
الوكالة مكروهة اسند كراهته وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة
بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وفي ان لم يقبضه لا يملكه وان قبضه لانه حرام
فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية ونسخ نهاها وهذا لا يفيده قبل
القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولما ان ركن البيع صدر غير اهله وقوع
فوجب القول بانعقاده ولا شك في الحلية والاهلية وركنه مبادلة المال بالمال وحاصل
والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي فسادها لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور
لغو وحقيقة ما ذكرت في قراءة الاصول ان هذا آر الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال
الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا
وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران في الامور الحسية
فاذا قدح الشخص لا نظر بنكره كالمشي بسبعة لانتفاء القدرة وكذا اذا قدح للاعمى لا يصح البيع
في الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وسوء المعنى بقول عاما انهى عن
الفعل الشرعي يقتضي كون المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاصل الناظر الى المقدورية
شرعا والنهي الى انه فتقيض البيع مشروع وبينا ان نعمة الملك انما تحرم صريحا وعدم
الملك قبل القبض حقيقة لتقرر الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فالامتناع
عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والمنة ليست بمال فلا تعدم الركن وان كان
لحم ميتا فقد مر وجهه ولزمه آخر ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وسواء الذي يماثله

بها شيئا بغير شبهة البيع ضر لا بسبر الفاء الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول
لا يخفى على المتأمل المنصف انه ما ذكر لا يفيد الترفيع به كلام الهداية وانما يفيد دليلا
لمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فانه وجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهو انها لا تتغير لا على الاصح وهو ما ذكرناها تتغير في البيع الفاسد اعلم انه يخبث
فر المال لو ضاع حبث لعدم الملك ظهرا وطب لفا د الملك والمال ايضا لو ضاع ما تغير
كالعروض وما لا تغير كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في الوتغير كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العرض او النقد وربح بيصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بما عينه
ظاهرا فيما تغير فيتملكه حقيقة الخبث وفيما لا تغير يتملكه لشبهة الخبث لتعلق العقد به خبث
بكل حال سلامة المبيع له او نقد الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح فيه فيتملكه فيه
لخبث واما الخبث لفا د الملك فيعمل فيما تغير لا فيما لا تغير لان في الملك دون عدم
الملك فيتقلب حقيقة الخبث فيما تغير ثم شبهة فيما تغير وشبهة فيما لا تغير ثم تنقلب
شبهة الشبهة هنا فلا تغير فما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالبينة او
صورة ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس
على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفا د الملك لا الدين وجب بالاداء ثم استوفى
بالقضاء وقبل المستوفي مملوك فلا يعمل فيما لا تغير حتى لو دار شراها فاسدا او غصل
فارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض وفا لا ينقض البناء ويرد الدار
وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا
ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل اشر فالاقوى اولى
ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس
حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كما لو باع
الى اصل فالمشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه وهذا لو وهبها المشتري لم يبطل
حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الاول بالثمن الاول بالقيمة
وان لم يسلم في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع
لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منهما فرع على البيع الفاسد واحكامه
شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته بيع
العبد والصبي المحجور على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع مال الغير فاسد
عمل غير رشيد على اجازة الفضولي وبيع المرهون والمستأجر وارض مزارعة الغير على اجازة

صورة ومعنى ان كان الهلاك متقابا او مثله معنى فقط وسواء القيمة ان كان الهلاك قبضا
لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فزيده فانفصله لانه
دخل وضمانه بالقبض فلا تتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المشتري
ولم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد
كذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد وصلب العقد
كبيع درهم بدرهمين ولم له الشرط ان كان بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب
الخلاصة عن الخزانة قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لان
احد المتعاقدين فاسخا راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه
او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يظهر
الفسخ فيه لتعلقه حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد
يقدم لحاجته لتعلقه بقيمته لما انها مضمونة بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانها
لازمة فثبت عجزه عن رد العين فبقيه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المشتري وذلك
الرهن زوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء برفسخ الفاسد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد البائع
والمشتري بغير كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمة ولا يأخذه البائع
اي لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
فان مات اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حبسه
فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن ثم ان كان قائم الثمن فاز اراد الثمن فاز اخذها
بعينها لانها تتغير في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية
طاب للبائع ما ربح في الثمن لان المشتري في المبيع صورة اشتراه جارية شراء فاسدا
فتقابضا فباعها وربح فيها نصف مال ربح وبطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما تتغير فتعلق العقد بعينها فتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا تتعينان في العقود فلم تتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال
صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها تتغير بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض
ما علم من عدم تغير الدراهم والدنانير فلنا بكر التوفيق بينهما بان ظهر العقد شبهة شبيه بالغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر بالغصب بعينها فرفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فالمشتري

المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تقايلا الاجانبه ازمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو فضر
الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه ثم البيع وبيع شريكه والبائع يعلم والمشتري
لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير
المشتري بغير باع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تقايلا الاول انتقض الثاني
بكر موقوف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله فهو للمشتري الاول العقار
فعلى الخلاف المعروف الذي سبق وبيع المزاد عند ابي حنيفة وقد مر فيه والبيع بالبيع
فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بما يبيع
الناس به او بمثل ما اضذ به فلان ذكر في شرح الطحاوي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي
هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان وبيع الشريك بقيمة
لم يجز للجهالة ولو عنت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر قرار البيع وبيع
الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقره الغاصب تم البيع وان جدد المغصوب
منه بينه فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع وحكمه ان حكم البيع الموقوف
انه اذا قبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكونه المبيع قائما ان لا
يكون متغيرا تغيرا يجب بعد شيأ آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير اجره فصبغه المشتري فاجاز
رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيأ آخر كذا الثمن
لو كان عرضا اما كالشرط قيام المبيع لشرط قيام الثمن اذا كان عرضا وصاحب المتاع
قائمة اما كالشرط قيام المبيع والثمن المذكورين لشرط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع
متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ
الثمن اما اخذ المالك الثمن او طلبه منه المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف
واختلف فيه حسنى فضيل اجازة وقبل لا وقوله لا اجيز رد له اما البيع الموقوف خلاف
المتاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الا يوم اجاز جاز كل ذلك خرج الخلاصة ثم ما قرع عن البيع
الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان
الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا ووقفا بينا بقاء واما اذا بايعا بعد الاذان
فلا كراهة وكره النجش وسواء زيد الثمن ولا يريد الشراء لقوله ع لا تناجشوا وكره السوم على
سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله ع لا يبتاع الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه فانه نهي بصيغة النفي وسواء بايع فاما اذا ساومه بشر ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا
بأس للغير ان يساومه والشبهة فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد وهو جائز لورود الاثر وهو محمل

النهي

النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اذا كان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب منه خارج
البلد ليبيعه منهم بالطعام المضر لاهل البلد لتضرره ولان فيه تضييقا على الحاضر غالبا
كان لا يضر فلا بأس به الا اذا التبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع
الحاضر للبادي زمان الخط لقوله ع لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد
قحطا وهو ان يبيع منهم اهل البلد رغبة فرق الثمن الذي فيكره لانه اضرارهم فان لم يكن كذلك فلا بأس
به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيجد كل الحاضرين الباذلين
وبيع الطعام وتعي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو ترك باع بنفسه ورخص
في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم لقوله ع من فرق بين والدة وولدها
فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة وهب ع لعترضه غلامان صغيرين ثم قال له
ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ع ما ادرك ادرك وردهما ردد ارددهما ولان الصغير
يستانس بالصغير والكبير بالكبير فيقع على الصغير ويغوم بحوائجه بخلاف الشفعة
الثابتة من وجب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من المقاصد
وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة على
وجبر لانه الفصل معلول بالقرابة المحرمة للنكاح منزلا دخل فيه محرم غير قريب والاجنبي
غير محرم ولا بد من احيائهما فيملكه جبرا لو كان احد الصغيرين له والا فلغيره لا بأس
ببيع واحد منهما ولو كان القريب بحيث مستحق لا بأس به كدفع احدهما الجانية وبيعه بالدين مورده
بالعيب لانه المتطور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه ان حكم البيع المكروه انه لا يفسد
لانه امر بمعنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائطه صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه لان وجوبه فرع الفساد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا وملك المبيع قبل القبض تام
ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذارا عن الربا الفضل المجاور ولا فضل ههنا ويجب
الثمن بالهلاك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب
وهذا البيع كذلك **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا
رفع البيع ونصح بلفظ ان احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين
احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت
وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وهو القياس اخذا بقول محمد
كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في المجلس فلو في المجلس يتوقف قبول الاقالة
على المجلس وكما يصح قولها فعليا يصح قولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه تمبصا

اي بصير وكيلا من قبل البادي
ولكن التوكيل بهذا المعنى مما
لا يعقل ولم يوجد في كتب
اللغة والى

هم لا يقبل

قال في الخلاصة لو نقد بعض الثمن ثم قال للبائع خذ الثمن كله وسلم الي المبيع حتى انفسخ البيع لان
الاقالة كالبيع لا تنعقد الا بايجاب وقبول والتقابض لا يكون ايجابا ولا قبولا

هم محمد

تعبير اذا لان المشتري انفع فقال اقلت لانهم الاقالة عند
ابي حنيفة رحمه الله عليه ومحمد لم يقبل البائع قبلها
عنه

هم ولو قبل الآخر في المجلس ولم يعد ما عينه يتم بدليل
على الاوجه لان الاقالة

هم فتح الله

اي يتوقف احدهما على الاخر
ليتحقق عن الاستتمام وكذا

لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للمصنوعة للغرر وقد فرع على كونه بيعا فروعا ذكر الاول بقوله
فسلم الشفعة فرالبيع لا بباقي اخذها والاقالة بغير لو كان المبيع عقارا فسلم
الشفيع الشفعة ثم تقايلا فله الشفعة لكونه بيعا جديدا فرحقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله
ولا يرد البائع الثمن على الاول بعيب علمه بعد ما اشتراه بعد الاقالة بغير اذا باع المشتري المبيع
من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فرد البائع فاراد ان يرده على المشتري ليس له
ذلك لانه بيع فرحقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب
الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا بغير اذا كان المبيع موهوبا
فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فرهبته لانه الموهوب له فرحق
الواهب كالمشتري من المشتري وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر
قبل النقد جاز للبائع ان يشتريه منه بالاقل بغير اذا اشتراه شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بائع الثمن الاول
جاز وكان فرحكم البائع كالمملوك بشراء جديد فرحق المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا
اشترى بعرض التجارة عبد الخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء فاشترى
العرض فهلكت فرده لم يسقط الزكوة بغير اذا اشترى بعرض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال
عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واشترى العرض فهلكت فرده فارق الزكوة
لا تسقط عنه لانه بيع جديد فرحق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك
المبيع بينهما اي الاقالة لا هلاك الثمن لان رفع البيع والاصل فسخ المبيع لا الثمن
ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه
كهلاك بعض المبيع بينهما بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما
ولا يبطل هلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

والوضيعة الاول بيع ما ملكه ثم فصل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند
الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن
فيه شراء بمثل ما قام عليه ثم فصل ثمنه الاول لان ما اخذه من المشتري ليس ثمنه الاول
بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لكي لا ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول
قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن فرحقه والثانية بيعه باجر ما قام عليه
بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه بمثل ثمنه اي ما قام عليه وشرطها اي البيع
الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثل ثمن المثلي والمكيلات والعدديات

بالشفعة ص

عبر بكون عروض التجارة حالا آخر باعتبار كونه
شيئا يائعيد فلا يكون الهالك من مال النصاب
حتى يسقط زكوته لان هلاك بعض النصاب
بعد الحول يسقط حصته على ما مر

المقايضة بيع العين بالعين فكل منهما
مبيع وثمن من وجه

فور مقالة المشتري وبه فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي فوالهم فسخ فرحق المتعاقدين
غير مجبر على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا
لم يكن منها بل وجب بشرط زائد كالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا فرحق المتعاقدين ايضا
كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه
وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد للمشتري لم يقبل شهادته كانه هو الذي
باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء
وادعى المبيع رجل وشهد للمشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن
متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله
فبطلت الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت
بيعا محضا لجاز كما لو اشتراها اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة
عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المشتري او اوصى شيئا باكثر
من قيمته حيث لا يجوز اقالته وانه كان بمثل الثمن الاول غابنا لجانب الوقف
وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنبه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه
او من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول
فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد
والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا غاب المبيع عند المشتري باستثناء
من قوله او الاقل فان الاقالة صحيحة بما قل من الثمن لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت
بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لانه فساد البيع به للزوم الربوا كما مر
ولا ربوا فرالفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه بغير اذا تقابلا
ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض
ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد فرحق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع
المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن بغير اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد
باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن
جاز ولو كان بغير علم بجزء وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض
بغير اذا وهب البائع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت
بيعا لم يجز لان البيع بفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع وهبة ثالث عطف على قوله
فسخ فان فرانها بخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة

المقارنة او مملوك من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح شيء معلوم
جملة حالية بتعبر ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع ثانيا فيما
لان مبنا ما على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في الفيميات ان امكن
فضد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن
اذ لا يمكن دفع كما عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعذب القيمة وهي مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة من مملك
ذلك البول من البايع الاول لسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من
دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لافتدائه على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه
بربح دوة بازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات
الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا ويجوز في احد عشر
جوز من الثوب ويجوز العاشر عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله ان البايع
ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب
والغسل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسماسرة المشروطة اجوة في العقد
فانها اجوة السماسرة ان كانت مشروطة في العقد بضم والا فاكثر المشايخ على انها
لا تضم بخلاف اجوة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم واما ضمت
الى الاثمان زيد في غير المبيع كالصبغ والخياطة او في قيمته كالحمل والسوق لانه القيمي يختلف
باختلاف المكان فيلحق اجرها برأس المال وانما فعل المشتري بيده شيئا ما ذكر في الفصل وهو
لا بقيمة والمجانة كل ما يزيد في المبيع او قيمته بضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا ان ليس له ضم اجر الطيب
لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة واجر المعلم لا اجره لم يزد ما لية المبيع فالتعلم حصل في نفسه
لذهنه وشغله غاية ان يكون تعلمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي
ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السماسرة المشروطة ونفقة
المبيع كما مر وحمل الابق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء البيع
فانه يضم لانه زيادة في القيمة ويقول البايع حين بيع المبيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا
لا اشتريه بكذا احترازا عن الكذب فانه ان اظهر خيانة بان بينه او ما جاز له
او بكذبه خير المشتري ان شاء اخذه ان المبيع بجميعه او رده وفي النوازل خط ان اذا لم يخط في النوازل
لم يبن نوازله لانه زاد على الثمن الاول فيصير مرابحة فتبغير به التعرف ولم يخط في المرابحة
بفوز مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر حاطه المشتري فلا يتغير التعرف وثبت له الخيار لفوات

الضاء

الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه قبل المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اخرجه الرد
قربه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن فخيار الرؤية
والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه
يسقط ما يقابله من الثمن شرنبلالي بعد بيعه بربح فان ربح اراد المشتري ان يبيع
مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك واذا استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته
اشتراه بعشرة بعته ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرة بعته فانه يبيعه مرابحة على عشرة
ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشر نسيئة وباعه بالعين مرابحة ثم اشتراه
بعشر لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد كانت ثابتة لانه تأكد به
بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب وشبهته في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشتري من مشتر من مشتريه لان الملك حصل بغيره
برابح او جاز ان بيع مرابحة بعد شهر من ما دونه المحيط دنيه رقيقة فيه ان لو كان
على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد الموشيئا لم يكن له قبل البيع
لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شهر المأذون متعلق بقوله برابح صورته اشتري
عبدا ما دونه له في الخانية نوى بالعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة بعشرة لعكسه وسواء اشتري المولى نوى بالعشرة فباعه من عبده المأذون
له المديون بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا
فرنفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخرج عنه عندنا في حق
المرابحة لا بناءها على الامانة فبقي الاعتبار للمشتري فصار كان العبد اشتراه كما نوى بعشرة
في الفصل الاول ويبيعه كذلك في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وربح رب المال على اشتراه
مضاربة بالنصف متعلق بمضاربة اولا متعلق باشتراه وعلى نصف ربح بالنصب
ثانيا منه اي من مضاربة متعلق بقوله باشتراه بغبن اذا كان مع المضاربة عشرة دراهم
بالنصف فاشتراه بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة بعشر
ونصف لان هذا البيع وان فصر بجوانه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح
انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع
الاول فيه وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح برابح بالنصب ووطء
الثيب بغير اشتراه جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء بسببها
مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء
الا اذا

الاول ه

مقصودا بالاتلاف كما مر حرارا وطعاما ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بوطئهم بيعه مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا اخذ الثمن ثم اصاب العيب عنده بعد ذلك واما نقص العيب فلا يمنع
من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده
كغرض الفار وحرق الثار للمشتري فان ما ضاع بالتوضي او الجرح وان كان جزءا يقابله شئ
من الثمن كالعدد لم يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعييب بان ضاع عينا بنفسها
او قطعا اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وطحن
البر لان العدد جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها لتكسره بشره وطيه لانه صار
مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة وباع بالنقد لم يبع مشتريه شيئا بالف درهم نسيئة
وباعه مرابحة ولم يبين فعلم المشتري حيرة مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان
الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل او يشبهه ههنا ملحقة بالحقيقة فصار
كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فثبت له الخيار عند علمه بالخيانة
فان اطلعه ثم علم لزمه كل ثمنه وسوالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن
كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية منها فكالمرابحة
لانه بناء على الثمن الاول وانه كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل
لا يقابله شئ من الثمن وان رحل شيئا فغاب عليه ولم يعلم مشتريه قدره ان قدر فغاب
عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد
قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم فلا يعتد العلم فيخير كما في خيار الرؤية

فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله
لقوله ﷺ اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه
فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان
على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبل فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب فيه ههنا
كلام شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكره في الغاية وحاصله ان
الاصل ان يكون بيع المنقول وغيره قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه
الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه
بخبر الواحد وسوى مالك رحمه الله بين بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر
الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا تناول العقار وان لم يكن فرفع التعارض

بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر
وجه ترجيحه ان فيه اثبات الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اثبات الثبوت الموقوف ح
والاعمال مشعر بالعلية ويكون مختصا بعقد يفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى
الكيلي كيلا او جزافا فدحرجه معرب كذاف ويجوز في الجيم الحاء المهملة تسلم بيعه ولم يأكله صح
بكيله لنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعا صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل
ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف العدد كما
ذكر السر لانه اذا هلك مكيلا او موزونا هبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه
قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكونه مكيلا لانه اذا كان مما جاز التصرف فيه مطلقا كما
في النهاية الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد
وتحقق مغير التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما ستأتي ان شاء الله تعالى
فاذا كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري
والشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع والتسليم
الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اما لو باعه ولا باكله حتى زنه او عده ثانيا ويكفي ان
وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اما لاشتراط ما ذكر في المذروعات
وان اشتراه بشرط الذرع لما مر جوازا ان الذرع وصف لا يقابله شئ من الثمن كما مر للمشتري
قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا كل له التصرف فيه حتى يذرع
جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع الباعة اطعمتهم او بزهم في الخطة جاز ان يأخذ بعضها شيئا آخر لوجود المجوز
وهو الهلاك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع
هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان
من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه وهذا لا يبطل الا قالة فصونه
المحل بقضية الهلاك احدهما وقدر وجاز زيادة المشتري فيه اثر الثمن ان قام المبيع
لانه ان لم يقم لم يسع حالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشرط يثبت بالشبهة
ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند الا لما يصح به اصل العقد بالاستناد وجاز
حط البائع عنه لانه مما يكثر انواع البدل عما يقابله يكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فثبت لحط قدر المال ويلتحق باصل العقد مستندا وجاز زيادته اثر البائع

وجه ان زيادة المشتري لما جاز تعلق حكم العقد به جاز تعلق حكم البيع به على آخر ما ذكره في النهاية فافهم

في المبيع لانه تصرف فرعه وعلمه ويتعلق الاستحقاق اذا استحق البائع والمشتري بالكل اذ كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يتحققان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يتغير انما العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وسواء كانه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولابنة الربح قال ويجوز ان يكون ولابنة التغير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما بقابله من المزيد والمزيد عليه بان يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر وان قال في قول آخر لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فيراجع ويقال عليه اذ الكل ان يزيد على الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن على المشتري والمشتري قال لا فولينك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد محققا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد سوى ذلك المقدار وكذا اذا اراد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاصل فيها اذ في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فصورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اذ هو في العبد الالف من زيد والزيادة في الضمان ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اذ على الاصيل اصالة الزيادة والثمن والمثمن جائز عندنا ويتحقق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما حد وان اصل الثمن لم يسم بغير مال يقابله ولهذا لا يصح الايجاب على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا واما فضول الثمن فيستقر عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذا لا يسلم لها شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن شرط الزيادة المقابلة بتسمية وصورته هو ان يجب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع وصورة وجود شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح ويقر الزام المال ابتداء ليسع داءه من غيره وسور سوءة وهو حرام صح تأجيل الدين وان كانت حالة في الاصل لان الدين حصة فله ان يؤخره تبرعا على المديون كما له ابراءه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كان تأجيل الى الحصاد فلان ما لم يتناه فاحش كهبوب الريح سور الوضع فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان

اعارة وصلة ابتداء الا اذا اضر به فانه اذا اراد ان يقرض فرسه فالة الف درهم فلا له الى سنة لزم فرضه ان لم يفرضه ولا يطالبه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية تسامح فيها نظر اللمعير ولذا جوزت بالجهالة والكسر ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجل المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرية براءة الذين فرد وايه وبراءة المطالبة قرضا كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل فقفيز شعير على فقفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي غالبا عن عوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكر بر وكر شعير فان الكر فاضل على الآخر لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين ضرورة شرط الغير مما لا يكون ربوا لانه معاوضة هو لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلة القدر الجنس لان الاصل فيه الحديث الشهود وقوله رم الخطة بالخطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعا مثلا بمثل او بيع الخطة مثل بمثل والخبز بمثله لا يدخل كما لا يخفى للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله الكافر فهان مفوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للاهر والمماثلة بين الشعيرين بكونهما باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر بسور الصورة والجنسية بشمول المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف كقوله رم جيدها ورديها سواء فان وجد اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بقفيزين منه والنساء وكر مع النساء وكر كقفيز بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما تفاضل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيز شعير يدا بيد حل فان احد وفي العلة وهو الكيل موجود هنا للجزء الآخر وهو الجنس واذا بيع جفنة اذرع من الثوب بسنة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية واذا عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء وما بين الصورتين وتربا النساء وهو فخمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان فوات العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مما لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة فسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لانحاد الجنس وبر وشعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجنس

اعانة

والدرس سواء لقوله رم جيدها ورديها سواء والان فاعنا به شد باب الباع ثم فرع على قوله
فان وجد حرم الفضل وانما قوله فحرم بيع الكيل والوزن بجنسه اي بيع الكيل بالكيل والوزن
بالوزن متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه خير المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر
عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبهم النوع الا ان المختفا ر العوضان
استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزنا احدهما بغير ما يوزن به الاخر
كالنقود والزعفران والقطن والحديد وخرجنا فانا الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صورة
الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجي واما الثاني
فلان الزعفران يثمن بغير بالنقود والنقود ثمن لا بغير بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه
بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد كل مناء بكذا لم يصر عقدا على عشرة
دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه مئة مناء مثلا
وقبله للمئة ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه
لم يجمعهما القدر في كل وجه فيتمثل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونية اذا التقيا
كان المنع للشبهة واذا لم يلتقيا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك
شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصل عطف على قوله ارصل بيع الكيلي والموزوني مناء بالمثل
وصل البدء بيعهما بلا قدر كان اي كبيع ما دون نصف صاع قال المعتبر فقد المكيل نصف الصاع
لما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بل قل منه متعلق بالبيع المقدار كبيع ما دون
نصف صاع بل قل منه كقفيز من صبرة جفنة منه فان بيعهما جايز وان وجد الفصل لانتفاء
القدر الشرعي الا ان يكون مستثنا منه قوله بلا قدر اما مثل بيع الافلس فالقدر الشرعي
بل قل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا، فلا يحل لوجود مخرج العلة محرم للنسا، وسو
الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنسا، لانتفاء كل من جزئي العلة
كبيع حفنة حنطة برحفنة من شعير كذا حكم كل عدد من متقارب فان بيع العدد التي المتقارب
بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما غايبا لا يجوز لان
الجنس بانفراده يحرم النسا، والمغير في غير الصرف المغير لا التقابض حتى لو تفرقا بايرا بغيرهما
وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي بغير التقابض قبل الافتراق في ربوي الطعام بالطعم
كما في الصرف لقوله رم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع مغير فلا يشترط فيه القبض
كالثوب ومغير يدا بيد عينا بغير لما رواه عبادة بن الصامت رض البر والشعير والتمر والملح كيلا
والذهب والفضة وزنى فان كل ما نص سوا رم على تحريم الفضل فيه كيلا فهو كيلا ابدا وان

ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل وزنا فهو
وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا بغير ان يعرف لان الفضل
افور في العرف والافراد لا يترك بالترك بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان طعم
ينقض عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله رم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر البر
منا وبا وزنا والذهب بالذهب منا وبا كيلا كالم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك
لاحتمال الفضل على ما هو المعارف فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة وخوها وزنا لوجود السلم ومعلوم وجاز
بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية ثبت
باصطلاح الكل فلا يتطل باصطلاحهما واذا ثبت انها لا بغير فصار كبيع الدرهم
بالدرهمين والحال ان الثمنية وصفتها ثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا ابطلت
بغير بالغير بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالجوز بيع
التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او بالباقلا وبيع
التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله فيجوز البيع وان انتفى
المعدودة ووجه الجواز انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز منا وبا
وكذا مع اختلاف الصفة لقوله رم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان
لقوله رم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع
اللحم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض
وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع الخل الدقل وسوا رد الزنجبل العنبة
بيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا يفيد الجواز
البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الا ههنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها
وبالنسا، عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنسا، ايضا في الاخير وسوى الخبز
بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكثرته يجب ان يحاط وقت القبض حتى يقبض من
الجنس الذي سمي للبايع استحسانا الا بالمسلم فيه قبل القبض لان البيع بالدقيق او السويق
او بالخبز فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها وان جاز البر والمعيار
فيها الكيل لكنه غير منوي بينها وبين البر لاكثارها في الكيل وتحمل هيات البر فلا يجوز وان كان
كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا لانه لا يجري الدقيق بالمثنوية ولا بيع السويق
بالحنطة فكذا بيع احدهما بالقيم المجانسة من وجه ولا الزنجبيل بالزنجبيل والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج اكثر مما في الزنجبيل والسمسم ليكون الزايد حتى مقابلا والزيادة مما في الوجه لا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار ما فيه

يعني ان المعتبر في السلم شرعا المعلومية فقط وقد وجدت بالوزن وان

اي انما ثبت باصطلاحهما لانها ليست بثمن خلقة ولا ولاية للغير في تقرير اصطلاحهما فاذا ابطلت ابطلا لها بتطل وتصير كسائر العروض في التعيين بالتعيين وافي

نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكيلين والا لم يجز قوله منا وبا صر

جزم في شرح المجمع بصحة بيع الدقيق بالدقيق منا وبا كيلا مكيلا على الاتفاق ح

من النفع الذنيب في المحابية اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة طحطاوي

اي وموزونا كيف كان لاختلاف اجناسها فلو اتحد لم يجز مستفاضا حتى الافي لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتر لو وزن لم يجز ذكره الزيلعي ح

بفتح الشين كزبيب افاده صاحب المصباح طحطاوي

بفتح الثاء المثلثة وكسر الجيم نقل كل شئ يعصر بعد العصر وافي يعني ما بقي بعد العصر بهذا يجري في كل ما فيه فجوة بخلاف ما لا فجوة له كبيع تراب ذهب وفضة بمثله وبين بسخة وغلب بعضه بالزيادة لوجود الفضل وهو بيع وقال في الدر وفي التنوير عن الخانية ان ملكت الفضول عليها قول محمد وهو بيع وهو الاصح وبه يفتى قال في الدر وفي التنوير عن الخانية واختاره قاضي خان وغيره وهو الاحوط وزنا وعددا في الكل قلت وعليه العمل اليوم شرح وهبانية وافي

ولو كان غايبا عن المجلس بعد ان باعه قبل ان يملك العاقدة والتقابض قبل التفرق بالابدان تبين بشرط الجواز بحر طحطاوي

لان البدل آلة التعيين كما هو آلة القبض فيجري على الاول كما روى عبادة بن الصامت حادي

لم يجز لاحتمال الربوا وقد ان الشبهة فيه كالحقيقة وينقض الخبز بوزن لا عدد عند
ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي وينقض
الفلوس بهما اى بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار ينقض
بالوزن فقط لانها من الموزونات بالنص لذا ما ثبتناه خالص للحكم للغالب وما ثبتناه
خالص ينقض بعدد ان تعاملوه به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس تمة ورد فيه
النص فجعل على العرف كما مر ولا ينقض القمح لانه مختص بالمنع وسوكل شئ يكال او يوزن
كالحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب وخو ذلك وفي الجديد ويجوز في العدد الذي لا يتفاوت
تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان الغرض اعانه شرع لاطلاق الانتفاع
بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعدد الا بالمغارب الا باستهلاك
اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فصار المشغول في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين
وردّه وهذا احتراز عن ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لان في الحيوان والثياب
اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا كان او غير مديون لان العبد وما في يده يكون
ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع لتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين تحقق الربوا لتحقق البيع ولا
ربوا بين مسلم وحربي انه اذا في دار الحرب لقوله لا ربوا بينه المسلم والحربي في دار الحرب
وكذا اذا ابتاعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان قابضه مباح وبعقد الامان صار معصوما
لكنه التزم ان لا يغدر بهم ولا يتعرض لمالهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم احدا لا
مباحا بلا عذر اومن غير امن منه فان الحربي اذا اسلم ثم لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في
دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اسلم ثم لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز
اخذ مال الحربي برضاه بمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلم وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الخصوص كما ذكر في سائر البيوع لان ما ذكر في اوائل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اى جزء له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق الملك
كالحرية الاصلية والعتق ونزوعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ما حال له
الملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان عبده في يده
ملك له وبرهن عليه والقضاء عان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه وهو في ملك ذلك الشخص بمنزلة
مستحقا عليهما جزاء واحدهما لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته بخلافه
بوجه فتوزاد النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين البائعة بلا حاجة في
انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من البائعة الرجوع

على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول او ان لم يحصل الرجوع عليه ورجع هو عليه
كذلك على المقبل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض
على حكم القاضي انما يكون اذا بقي ازاء العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج
اليه وابيضه بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اى ركافة الناس ضرر لا يسع دعوى
الملك من احد كذا العتق ونزوعه قال الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والمال
كلام خصوم فراثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد
كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا تنصب الحاجز خصما عن الغائب
لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان حق الملك خرج جهته بصير مقضيا عليه ايضا لتعذر القضاء
اليه لانه دعوى الملك وخرج عليه فرعا دثم بصير مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم فرالملك المروج
بالحرية فعلى الكافة من التاريخ لا قبله بخلاف ما اذا قال زيد لبكر انك عبد ملكتك منذ سنة اعوام فكذبه
فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ سنة اعوام واعتقنى فبرهن عليه اندفع ودعوى زيد ثم اذا
قال عمرو لبكر انك عبد ملكتك منذ سبعة اعوام وانا ملكى الآن فبرهن عليه يقبل
ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان ما فسخ قال فراق البيوع من شرح
الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق وفصل وجوه مسائل الباب على نسق احدها عتق
في ملك مطلق وهو بمنزلة جريانه الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء
بالعتق في ملك مرتج وهو قضاء على كافة الناس من وقوع التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن هذا على ذكر منك قال الكتب المشهورة كالعتق عن هذه القاعدة والنوع الثاني
لا يوجب انفساخها اثر انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك
والحكم به اثر بعد هذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من
تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوى الملك عليهم لكونهم
محكوما عليهم بتقديم على قوله الحكم به حكم على ذي اليد اه بل دعوى النتاج بان يقول بايعك
حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكه او ملك
بايعه بلا واسطة او بها فسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او نفى الملك عن المستحق
بان يقول انا لا اعطى الثمن لانى اقمت بينة بملك المستحق فسمع ايضا ولا يعاد البينة بل رجوع
هذا الى ما قدم على قوله والحكم به الخ نعم اذا كان الحكم للمستحق حكما على البائعة فاذا اراد
واحد منهم ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد منهم

فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد سواء كان بيعة او بغير اناحرا اذا لم يسبق استباؤه

كمن قضى عليه مثلا لتلقي الحاضر الملك من جهته لم يصر مقضيا له فيها بان ادعى الملك المطلق واقام البينة على التحقيق لا يحكم له عند اعلمهم

من المشتري على بايعه قبل الرجوع عليه حذر لان يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اذ لا يحصل رجوع المكلوم عليه على الفعل اي الفاعل بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل واعلم ان رجوع قبل الرجوع عليه لسلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اذا رجع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا اقر البائع المشتري او نكوله عن اليمين او اقراره وقبل المشتري بالخصومة او نكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة قوية على غيره وقد زاد ابو بكر بن حامد البخاري اشتراه واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن قال امام المسلمين البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينة اقاموا على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق بفصل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي بكونه له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة بعيها ولدها ان اخذها المستحق وولدها وان اخذها رجل لا ان لا يبيعها ولدها بل يأخذها المقول لاولدها والفرق ان البينة ثبتت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبتت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة ثبتت به الملك في المنجبة بضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة انتقض بمبيع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى نحربة اما نحربة الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب في دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحربة ابيه وامه فيقر بارق ثم يعلم بحربة ابيه وامه فيدعي نحربة وانتقض فيما فرطبقة خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة فلان المرء ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فجوز فيه بعض الخيار فجعل انتقاضه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان انتقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع ولدا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبينه جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشتريت فلانا عبدا فاستراه ثم ادعى نحربة فاثبت

اعلم بهما ما اخذه من المشتري الاخير وثانيهما ما يريد اخذه من البايع الاول قبل حفظه ان يذكر عقيب قوله المشتري الاخير حادثي

ولو اجتمع البينة مع الاقرار فان ثبت الحق بهما قضي بالاقرار الا عند الحاجة فالبينة اولى فتح وغيره ذكره في الدرج

قوله بيعها ولدها اي بشرط القضاء بالولد في الاصح خلافا للزيلعي وكلام النازلية يفيد تقييد ما اذا سكت الشهود فلو بينوا انه لدني اليه او قالا لا ندري لا يقضى به نهر ثم استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه ويلزم عقرها بالوطي ويرجع بالقيمة على بايعه لا بالعقر وان مات الولد لا شيء على بايعه كما سيأتي في دعوى النسب قوله لا يتبعها اي فيأخذها وحدها وهذا اذا لم يتبعه المقر له فلو ادعاه تبعها وكذا سائر الزوائد نهر لا ضمان بهلاكها كنز وانتقض بما لو لم يذكر الشهود للمدونة في حكم الاقرار كما نقل عن الفصولين حادثي

حرية ضمن العبد ان لم يعلم مكاتبا بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه اولا ثم الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته وابلينه للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع العبد عليه ان البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل استريته او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم ان مكاتب بايعه فلا ان لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال الراهن في عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال ما قال الا ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط فرجوعه العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يصح الا بدعوى لا اجرة لنائب العينة بل العبرة لنائب الملك فلو قال المستحق غائب عن مسافة تقصر اليها الدعوى رجل وابنه من بدأ فرؤه المستحق عند الدعوى غائب عن هذه المدينة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يسمع منه بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ عينة الدابة فثبت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فقط اعتبار ذكره بتقييد الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للعلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع بخبر اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري منه رجع المشتري برجع على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد جارية بعض غصب البايع اباها قال الولد رقيقا ويرجع بالثمن بخبر اشتريت جارية مغصوبة وسواء علم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة انه اشترى المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لانه لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بشهادة على مضمونه بخبر اذا استحق دابة في يد المشتري بخبار ونقض المستحق عليه عليه بسجل وجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجلا حاضرا بخبار اقام البينة

ان هذا الكتاب قضى بجاز لا يجوز نقضه سواء ان يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن
ما لم يشهد الشهود ان قاضيا قضى بجاز افضى بجاز اعلى المستحق عليه بالبداية الى آخره اما على
قول الكتاب فظاهر لان الحكم بالبينة على الخط شبيه بالخط فلا يجوز الاعتماد عليه لقيام احتمال
ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قضيته المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة
والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة
على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وسواء يكون الا به بخلاف
نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي وبهذا لا يجوز كونه شاهدا
الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اما قدر
ذلك البعض فان اورث اي استحق البعض العيب في الباقي او كان المعقود عليه
مشتملا كشيء واحد كالسيف بالغمد والفوس بالزوجية المشتري في الباقي
وسواء ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن مشتملا كشيء واحد لزمه اي لزم
الباقي المشتري بحصته من الثمن ورضيه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق بنظر ان كان استحقاق
غير ما استحق العيب في الكل كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا تمامي بعضه
ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي
من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صرة جنطة او حملة دواب فاستحق
بعضه فانه لا خيار في بعضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح
الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل
البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل
وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق
الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل القبض او غرسا مجهولا في دار فصرح عاشر
كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار المشتري في البدل
على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد
كل العوض للعلم بانه اخذ عوضا من ملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصرح
عاشر كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لانه بالصلح على مائة وقع عن
كل الدار فاذا استحق منها شائع تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد به من العوض

فصار من الدار بغير عوض وقبضها اي الدار اهم فاستحق اي الدار اهم بعد التفرق رجع بالاقل
لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق
المشتري من غاصب بالجانبين بيعه بغير اذن غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا
عتق بدون الملك لقوله ﷺ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك
ولهما ان ما ثبت مستندا وموقوفا ثبت من وجه دون وجه والصحيح ان الملك الحادث للحديث
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلوب موضوع لافادة الملك فيتوقف
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق
الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده
لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة
ثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك باتا فاذا اطرء على ملك موقوف لغيره ابطلا لاستحالة
اجتماع الملكين الملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير اذنه ورهن المشتري
على اقرار البايع او المولى انه لم يأذن بالبيع واراد رد البيع لم يقبل لانه فضولي في الدعوى
اذ قد اقر منهما على السراء اقرارا منهما بصحته وتفاذه لا الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد
الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع عند القاضي
بطل ان خاطب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان خاصم ثانيا
ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فتحقق الاتفاق بينهما
فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره ملاءه واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع
قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي المسئلة
اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار
لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا تجب اقامة البينة حينئذ عليها فاذا لم يغرم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع
لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلم بهذا التقرير ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا
اذ لا تأثير للادخال في البناء وفي ذلك وهذا ذكر ذلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا عوضه فان وقت
البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون والمبيع موجود في ملكه فيكون العقد معجلا
وشرعا ما يكتب وهو قوله اذا اسلمتم بدين الى اجل كذا فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل

قوله بنقل الشهادة كما اذا شهدوا بكر على خصم غائب فان القاضي لا يحكم
بل يكتب الشهادة ليحكم به القاضي
المكتوب اليه ويسلم المكتوب لشهود الطريق
قوله والوكالة اي نقل الوكالة كما اذا كان
المدعي وكيلا ناتبا بحضرة القاضي ليدعي على
شخص في ولاية قاض اخر وكتب القاضي كتابا
بخبره بالوكالة كما هو

المستحق
سلمه

قوله وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صرة حنطة او حملة دواب فاستحق
بعضه فانه لا خيار في بعضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح
الطحاوي

الاستشهاد بما سبق للاشارة الى ان شهود ان ثبت الحكم في الحال
ثم استند كما لو قضى بنفاذ تصرفات غائب عند اداء الضمان مستندا
الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه يجب الزكوة
عند تمام الحول مستندا الى وجود وقته وغيرها مما في الاطلاق
الفقهية فكونه مما يكون ثابتا من وجه دون وجه غير معلوم

قوله بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب
والعلم بهذا من القسم
والعبارة اذا اجاز
المالك بيع
الغاصب
فتامل

قوله اذا اقر بها على الزوج لا يؤخذ به حتى يقر بعد الزوال
وقع في عبارة الكافي بعد الزوال ثم قال اذا اقر بها على الزوج
اقر ارسه بحجة كافية لا الحداية بل يحتاج الى الملام شاه
الكشناوي
تم

قوله رحمه الله عليه

وثمانية جبية بعد الحلوان الستة وهو قوله ام فما سلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
والاجماع وبابا ه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكرنا ولم يستدل بآثار وردت انه ﷺ نهى عن بيع
ما ليس عندك الا ان رخص في السلم لان محمد بن الحسن الخنفي قال في حواشي الهداية هذا
اللفظ هكذا لم يرد في احد من الصحاح الستة ولم يخرجه احد في كتابه فكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا
بيع الشيء على ان يكون دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسببه بيانها
والبائع قرأ الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح
فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك
كالكيل والموزون والمثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بثمنية
بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعدد المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن
والاجر بكسر معجمة والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته
ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي الفديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح
ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت
حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما مبينا فيه كالمالح والطري
وصح في الطست والقمقمة والتخت اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم
اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان والرأس انه واللحم والجلود
عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بندهيزم والرطبة حزرا
جمع حزرة وهي بالفارسية دستاره والجوهر والخز بالخاء المعجمة والزاي المعجمة الذي ينظم فان فرط منها
تفاوتا فاحشا منع السلم حتى ان بيان الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يكتب به
الخف جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل
بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا يكيل او وزاع معين لم يعلم قدره
لان التسليم يتأخر فيه فربما يقع فيؤدي الى المنازعة ولا برقية او ثمر قلة معينة اذ قد
يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية
وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر كونه كيلا لا بقبض ولا بسط والاجل واقله
شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثره نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني
والعددي غير شرط بيانا قدر رأس المال وان كان مسألة اليه فيما يتعلق العقد على مقداره
كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر
بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم فعدها ولم يدر وزن الدراهم

اوقال

او قال اسلمت اليك هذا البر وكذا امنا منه از غفر آن ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما
يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان نوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة وكذا ان كان ايفاء حاملة
مونة والا آر وان لم يكن لحملة مونة فيوقيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها
سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن آر الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بمؤجل موصوف
في الذمة الى اجل حيث يشترط بيانا مكان الايفاء والقسمة بان افسما دارا وشرط
احدهما على صاحبه سبانا له حمل مونة لزيادة خس او نبا، وفي نصيبه يشترط بيانا مكان
الايفاء والاجر بان استاجر دارا او دابة بحملة مونة دينا في الذمة يشترط بيانا مكان
الايفاء وشرط بقاءها آر بقاء صحة المسلم فيه قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه يعقد
صحيحا ثم يبطل لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه فكرر يبطل دينام
وحصة الدين لافتقار القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يضر
الف ولانه ظاهر لو وقع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يصرف
في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد
واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما حد بشركة معلق بقوله
لا يصرف بان يقول رب السلم لاجنبي اعطني نصف رأس المال ليصف المسلم فيه لك
او توليه بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او وكيلا
وانما خصها بالذكر لانها اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وقوع على قوله لا يصرف الخ
بقوله فان تقايلا السلم لم يجز آر رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه
كله لبطلان التصرف في رأس المال قبل قبضه استئجر كراه او امر رب السلم بقبضه فقضاه
لم يصح بخلاف سلم كرا فانه حال الاجل استئجر المسلم اليه من يحمل كراه او امر رب السلم بقبضه فقضاه
لم يجز قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكاله ثم اكاله لنفسه جاز لاجتماع
الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين احترز عن سع الطعام حتى يجوز فيه صاعان
وان امر مقرضه صح بخلاف ان لم يكن مسلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان
القرض اعارة وهذا بعقد بلفظ الاعارة فكان المردود غير المأخوذ مطلقا حكما
فلا يجتمع الصفقتان كذا آر صح ابضه في الصورة الاولى لو استئجر المسلم اليه كرا او امر رب
السلم بقبضه له آر لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل آر اكاله للمسلم اليه ثم اكاله
لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم آر امر رب المسلم المسلم اليه ان يكيل
المسلم فيه فرظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبة او احد المشتري البائع فكال في ظرفه اي

ظرف البايع لم يكن قضاء لان الاداء بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآخر لان حقه
في الدين لا الغير فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف
كيله وظرف المشتري باجره يعني لو اشترى سلاحنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف
المشتري يعتبر قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فاجره صادف ملكه قبل القبض ثم اكتال
الدين وظرف المشتري قبض وعليه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل استكر
رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليكيل الكر المسلم فيه
واكترى المشتري ذلك الظرف فاكتال به الكيل الغير المشتري في الظرف صار قابضا
للغير لصحة الاداء اليه وللدين المسلم فيه لصادفته ملكه لكن استعرض حنطة والمتوضع
ان يزرعها في ارضه وان يداوي بالدبس لم يصر قابضا بشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الاداء فيه
واما الغير فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فيستقر البيع
وهذا الخلاط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالغير وعندهما بالخيار ان شاء فسخ
البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط بالسوية لا يستهلك عند هما اسلم اليه ذرة وقبضت
اليه قبضها المسلم اليه قبضا بلا خيانة نفى التقابل او ماتت قبضا بلا صح التقابل
وعليه اي على المسلم اليه تفريغها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقابل وقبله يعني اذا
استرد كرا بعقد السلم وجعل راس المال امانة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقابلا بعد هلاك
ثم ماتت الامانة فرب المسلم اليه بقي التقابل ولو ماتت قبضا بلا صح التقابل لان الجارية
راس المال وسوء صح الثمن في العقد والمبيع لو المسلم فيه فصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع
لا الثمن كما مر فهلاك الامانة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا
انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية بتبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب
رد قيمتها كذا المقايضة وهو بيع العين بالعين كما مر في وجهه بتغير يبقى الاقالة وتصح
بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فقوة المبيع تغير المبيعة
وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما بتغير اذ الاستبراء انما يلاقي قبضا بلا فاسخ
فرد المشتري بطلت الاقالة ولو تقابلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامانة بهلاك الاصل
في البيع فلا بتغير بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا بقاء انتهاء لعدم محلها العقول

لمدعي الردائة والاجل اذا اختلف عاقدا السلم فرشرط الردائة والاجل فالقول لمدعيهما
اما الردائة فبان يقول المسلم اليه شرطت الردي وقال رب السلم لم تشرط شيئا لكونه
العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت وانكاره الصحة لان المسلم فيه زاد على راس

المال عادة ولو اد عرب السلم شرط الردائة وقال المسلم اليه لم تشرط شيئا فالقول لرب
السلم لانه مدعي الصحة والجملة القول في الصور تين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما
الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه مدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستيفاء
وسواء يقول الصانع كالخفاف اصنع من مالك خفافا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل
كذا يقول الى شهر مثلا سلم ينعقد شرط ح
وخرجها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم ينعقدا ملوا فباطلا وفي عند ابي حنيفة
يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فحافظ على مقتضاه وجعل
الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فجعل على السلم الصحيح
ولانه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لاشبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع
شبهة فحكم الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا
للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي صلعم الى يومنا وفي القياس انه لا يجوز لانه بيع
المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله
صح بيعا بقوله فالصانع مجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر بقوله والآجر لا يرجع عنه
ولو كان عدة فخار رجوعه المبيع لو الغير لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا
بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه الغير بقوله فلو جاء
اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو
كان المبيع عملا لما صح ولا تغير اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤيته لانه
ولو تغير له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه استئجار عامل بره ولم يصح اي
السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يغير لواحد حائكا ان نسج له ثوبا بقزا من
عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط
فيه الاجل وبينه شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع
والطيور الجوارح علمن او لا لانه مال منتفع به الا اصطياد الآلخبر لانه نجس العين
والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله ولهم ما لنا وعليهم ما علينا ولانهم مكلفون بالحجاج كالمسلمين الا في الخمر والخنزير فانهم يقرون فيها كالمسلم على العصير
وان ذمي منهم ثم حنث فقتلها فانها كالخمر بر وانما فلا لم يحنث حنث فقتلها
لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا فلانها لبيع مال عند احد وقد مر والبيع الفاسد

قوله واما الاجل الخ قيل تصوير الخلاف سهو لانه مختص بالسلم المدعى السلم اليه واما اذا كان رب السلم فيصدق اتفاقا كما في التبيين والهداية والمجمع والمواهب والمحيط وقضيا التعليل

لانه يحتمل ان يكون ذكره للتعجيل وان يكون للاستيفاء ولفظ الاستصناع محكم فيه فيحمل

قوله اي السلم قبل صوابه اي الاستصناع كما نبه عليه بعض العلماء ح

فقيه اشارة الى رد الحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة كما مر والاول هو الصحيح كما هو المواعدة لا المعاقدة والاول من قبيل المعدوم وذا من ان مبنى الصحيح او رد انه من قبيل المعدوم وهو الصحيح قول العامة وهو الصحيح واجيب انه اعتبر موجودا حكما كما في التسمية لا يصح واجيب ان الصحيح في الجواب ما يستفاد من قول عند الذبح لا يخفى ان الصحيح في الجواب ما يستفاد من قول الش للاجماع الثابت بالتعامل بل لا يرد هذا السوال ابتداء على مقابلنا هنا بهذا اصلا بعد هذا الكلام واورد ان بطلانه بموت الصانع بناء في كونه بيعا واجيب انه انما بطل بموته شبهة غلا جارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم حاشية

قيده به لانه لو رآه ورضي به امتنع عليه بيعه ح

قوله اي السلم قبل صوابه اي الاستصناع كما نبه عليه بعض العلماء ح

قوله واما على قول ابي حنيفة فلانه ملك الحنطة بالشراء فاجره صادف ملكه قبل القبض ثم اكتال المشتري لنفسه فصار قابضا للغير لصحة الاداء اليه وللدين المسلم فيه لصادفته ملكه لكن استعرض حنطة والمتوضع ان يزرعها في ارضه وان يداوي بالدبس لم يصر قابضا بشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الاداء فيه واما الغير فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فيستقر البيع وهذا الخلاط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالغير وعندهما بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط بالسوية لا يستهلك عندهما اسلم اليه ذرة وقبضت اليه قبضها المسلم اليه قبضا بلا خيانة نفى التقابل او ماتت قبضا بلا صح التقابل وعليه اي على المسلم اليه تفريغها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقابل وقبله يعني اذا استرد كرا بعقد السلم وجعل راس المال امانة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقابلا بعد هلاك ثم ماتت الامانة فرب المسلم اليه بقي التقابل ولو ماتت قبضا بلا صح التقابل لان الجارية راس المال وسوء صح الثمن في العقد والمبيع لو المسلم فيه فصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامانة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية بتبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهو بيع العين بالعين كما مر في وجهه بتغير يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فقوة المبيع تغير المبيعة وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما بتغير اذ الاستبراء انما يلاقي قبضا بلا فاسخ فرد المشتري بطلت الاقالة ولو تقابلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامانة بهلاك الاصل في البيع فلا بتغير بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا بقاء انتهاء لعدم محلها المعقول

لمدعي الردائة والاجل اذا اختلف عاقدا السلم فرشرط الردائة والاجل فالقول لمدعيهما اما الردائة فبان يقول المسلم اليه شرطت الردي وقال رب السلم لم تشرط شيئا لكونه العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت وانكاره الصحة لان المسلم فيه زاد على راس

قوله والحاصل انا بهذا نقض لان حقه في العينين والاول في الذمة ح

قوله اذا قبض الخ يعني اذا قبض بعضا منه ورضي به على ما في الزيلعي ح

قوله اي قبل القبض كما مر ح

قوله اي السلم ح

قوله اي السلم ح

قوله اي السلم ح

قوله اي السلم ح

وقع على قوله والمسلم فيه كالدين بقوله فاذا اشترى الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح
لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان قرابقائه في يده اذلال له وهو مروج
المشتراة قبض لانكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها
فقد قبضت للمشتري والا فلا كمونه يحد بتزويجها فابطلها اشترى شيئا فعاب
فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه او على مكانه لم يبع لدينه اراد به البائع
لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا آل الامر الى بيع
مكانه بيع العبد واداء الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي
اقر به متعلقا بحقه واذا تعذر استيفاؤه ببيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا
ببيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان شرط ان كان المشتري اثنين وغاب
احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اراد المبيع وحبسه حتى يقبض شريكه لانه يضطر
في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة
وله حق الحبس ما بقي شرط والمضطر يرجع بحصة الرهن واذا كان له ان يرجع عليكان له
حق الحبس الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قبض الثمن جز مال النفسه باع
شيئا بالف مثقال ذهب وفضة نصفها الذهب فقضاه به اراد بالمثقال
بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف
المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة نصفها الذهب
والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اراد ان يجب في الذهب مثاقيل وفي الفضة دراهم
وزن سبعة لانه اضاف المثقال اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما
فقبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء بخلاف ما اذا كان له على انه
عشرة دراهم جياد فقبضه زيوفا وسول لا يعلم فانفقها او هلك فهو قضاء عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما وقال ابو يوسف رد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان الوصف
مرعي كالحصة في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة
بجنسه فوجب الرجوع الى اصله ولهما انه من جنس حقه حتى لو جوز به فيما لا يجوز الا بمثل
جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن ايفاؤها بايجاب ضمانها
لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه لا يجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة
يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل
لاجل نفع كثير اقول ليس في تكاليف الشرع من هذا القبيل قال الضرر فيها وشوب النفع خروجي

ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى فلا يخلف فيه قال الضرر والنفع
فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه وهذا جاز التجوز به كما مر والتعويل
على صدور امثال هذا عن جهد الفاضل يبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق
هذا الفن افرخ طيرا ما ضاو نكس ظبي فارضه فبدا للجميع كان كل خلق الفرخ
والبيض وولد الظبية للآخذ لان الارض لا تنبت الا بمباح سبق يده اليه
قصد بنسبت بشبكة نصب للجفاف ودرهم او سكر شرط فوقع على ثوب
لم يعلمه اراد سابقا ولم يكف اراد لا حقا خير اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب
ولذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عمل النحل في ارضه
لانه عدم اراد بملكه تبعا لارضه كالشجر الثابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء
ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان
مبادلة مالية يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب
الربا وسوء قر المعاوضة المالية لاغير هما من المعاوضة والتبرع لان الربا هو الفضل
الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر زيادة ما لا يقتضيه العقد
ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وسوء الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضة
الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرع كالهبة بل يفسد
الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا
وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاق والولايات يجوز تعليقه بالشرط
الملايم وكذا التخيير فاذا قال ان مت فقتل فلانا فله سلبه وسواء عشر البيع وقد مر بيانه
في البيع الفاسد واجازته فان اجازه البيع كالبيع صح لو قال ان زاد فلان في الثمن
فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والفسخ والاجازة فان في الاول معنى المبادلة وفي
الثانية معنى تملك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال مال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا
والابراء عن الدين فانه تمليك في وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليك الا اذا اعلق بكاين كان شرط وانفع حتى لو قال المديون مالي
بمن وه فقال بشريك نودا وه ثم قال المدعى اكردا وه بنيا رسلم ان تو وداوه ان
صح البراءة لانها تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاسرار وشرح الوجيز والاعتاق

فانها لیس مما یکلف به فلا یجوز تعلیقها بالشرط والمزارعة والمعاملة فانها اجارة
لان فی کل منهما یجعل احدهما العمل والآخر المال فیکونان معاوضة مال بمال فیفسدان
بالشرط والاقرار فانه اخبار یتردد بین الصدق والکذب فان کان کذبا لا یکون
صدقا بفوات الشرط ولا بالعکس وانما التعلیق والاضافة لتنبیه انه لیس بواقع قبل
وجود الشرط والوصف فان فیه تملیک المنفعة وهو التحکیم فانه تولیة صورة وصلح
معنی اذ لا یصار الیه الا بتراضیهما لقطع الخصومة بینهما فباعتبار انه صلح لا یصح ولا
اضافة وباعتبار انه تولیة یصح فلا یصح بالشک وما لا یبطل به اربا بالشرط الفاسد
سنة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنکاح والطلاق والخلع والعتق
والرهن والایصاء والوصیة والشرکة والمضاربة والقضاء والامانة والکفالة و
الحوالة والوکالة والاقالة والکتابة الا اذا کان الفاسد فی صلب العقد صلب الشرط
ما یقوم به ذلک الشرط وفساد البیع بالعوض غیر فکل فاسد یکون فی احد العوضین
یکون فاسدا فی صلب العقد فالزیوف الکتابة لا تفسد بالشرط الفاسد
اذا کان الشرط غیر داخل فی صلب العقد بان کاتبه علی ان لا یخرج من البلد او علی ان لا یعمل
فلانا فان الکتابة علی هذا الشرط یصح ویبطل الشرط واما اذا کان الشرط داخلا
فی صلب العقد بان کاتبه علی خمر او خنزیر فانها تفسد به واما کذلک
لان الکتابة تشبه البیع من حیث ان العبد مال فی حقه المولی وتشبه النکاح من حیث انه
لیس بمال فی حق نفسه تعلما بالشبهین فشبهها بالبیع تفسد اذا کان المفسد
فی صلب العقد وشبهها بالنکاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا یعلم ما قال
فی الاسرار وشرحیه والعمادیة اولا وتعلیق الکتابة بالشرط لا یجوز وانما تبطل بالشرط
الفاسد مبنی علی کون الفاسد فی صلب العقد وما قالا ثانیا الکتابة بشرط متعارف
وغیر متعارف یصح ویبطل الشرط مبنی علی کون الشرط زائدا لیس معه فی صلب
العقد ولم اقف علی الشرط فی الاول الفاسد دون الثانی فلا وجه لما قال بعض
المتصلفین هذا الکلام لا یتم علی اطلاقه لان الکتابة بشرط ان لا یخرج من المدینة
صح الکتابة وبطل الشرط ففی هذه الصورة لم یبطل الکتابة بفساد الشرط واذن العبد
فی التجارة بان یأذن المولی لعبده بشرط ان یوقف شهرا او سنة او نحوها ودعوة
الولد بالقول المولی ان کان لطفله الامة حمل فهو منه والصلح عن دم العمد وکذا ان یراد
عنه ولم یذکروه اکتفاء بالصلح او لبینونة ما بینهما کثیر فرق فان الولی اذا قال للقاتل عمدا

ابرات ذمتک عن ان لا تقیم فی هذه البلدة مثلا او صالح معه علیه یصح الابراء والصلح
ولا یبقی الشرط وعن الجراحة التی فیها القصاص فان الصلح اذا کان عن القتل لم یحظ الجراحة
التی فیها الارش کان فی القسم الاول والصلح عن جنایة الغصب اثر المغصوب
وجنایة الودیعة او العاریة اذا ضمنها اثر موجبات الصلح فی الصور المذکورة رجل
وشرط فیها کفالة او حوالة فان الصلح صحیح والشرط باطل وعقد الذمة قال الامام
اذا فتح بلدة واقرارها علی املاکهم وشرطوا مع الامام فی عقد الذمة ان لا یعطوا
الجزیة بطریقه الاهانة کما هو المشروع فالعقد صحیح والشرط باطل والرد بالعیب
وخیار الشرط بان یقول المشتری ان لم ارد هذا الثوب المعیب علیک الیوم
فقد رضیت بالعیب وکذا الرد بخیار الشرط کان یقول البائع اطلبت خیار رؤیة ولی الخیار
اکثر من ذلک بطل الشرط وله الرد بالعیب وخیار الشرط وعزل القاضی بان یقول
الامام للقاضی اذا وصل کتابی الیک فانت معزول قبل یصح الشرط ویکون معزولا
وقبل لا یصح الشرط ولا یکون معزولا وبه یفتی کذا فی العمادیة والاسرار وشرحیه
وانما لم یبطل هذه التفریع بالشرط الفاسد لانها امام معاوضة غیر مالیة
او فی تبرع او فی اسقاط وما یصح اضافته الی المستقبل اربعة عشر الاجانة وفسخها
اما الاجانة فلانها تملیک المنافع ووجودها لا یضر فی الحال فیکون مضافة ضرورة
وهو معقول علما بانا الاجانة تنعقد ساعة فساعة علی حسب حدوثها واما
فسخها فمعتبر بها فیجوز مضافا کما ان فسخ البیع وسوالاقالة یعتبر به حتی لا یجوز تعلیقه بالشرط
ولا اضافته الی الزمان کالبیع اقول هکذا وقع العبارة منقحا فسخ الاجانة الی الاجانة
فی الفصولین وغیرهما من المعتبرات ووجهه ما ذکر وبعد ذلک نقل فی الفصولین
ما یخالفه حیث قبل ذکر فتاوی الناصر ظهیر الدین لو قال اجرتک وآخر هذه رأس
کل شهر بکذا اجاز فی قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختک لم یصح اجماعا کذا ذکر
فی فوائد صاحب المحیط ولو قال فسختک غدا هل یصح الفسخ المضاف لا روایة لهذا
واختلف المشایخ فیه واختیار ظهیر الدین انه لا یصح فیبنی الکلام ینافی ظاهر
فتأمل والمزارعة والمعاملة فانها اجارة حتی جوزهما لا یجوزهما الا بطریقها
ویراعی فیهما شرائطها والمضاربة والوکالة فانهما من باب الاطلاق والاسقاط
فان تصرف المضارب والوکیل قبل العقد والتوکیل فی مال المالک والموکل کان موقوفا
حقا للمالک فهو بالعقد والتوکیل اسقط حقا فیکون اسقاطا فتقبل التعلیق والاضافة

قوله اذا جاء رأس الشهر هذه لیست من باب الاضافة بل من التعلیق لعل ذکره استطرادی تتمیما للنقل ح

قوله جائز فی قولهم وان کان الجواز بالنسبة الی شهر واحد فقط وهو الشهر الاول او نقول الجواز مطلق لکن المستند مقیدة بتسمیة کل الشهور کما سیأتی فی الاجارة فلا یرد ومخالفة ما فی الهدایة حادی

قوله فبین الکلامین تنافی حیث صح فسخ الاجارة الی الاجارة ولم یصح الاضافة الی الاجارة فی صحة الاضافة علی الاطلاق ثم قال لا روایة لهذا فالاول ظاهر الروایة وجود الروایة والثانی صحیح فی عدمها حادی

من صلح المذهب والانصاف فی قوله واختلف المشایخ فالمراد منهم غیر صاحب المذهب فیندفع کیف یقال لا روایة وقد ذکر فی الکافی وغیره ح

بقوله کان موقوفا ح أی أسقط الوقف المدلول علیه

فیجوز اضافة الی الزمان فیندفع ان المطلوب الاضافة واللازم التعلیق فالمطلوب لیس بلازم واللازم لیس بمطلوب لکن یبقی علیه ما قیل ان هذا الدلیل جار فی البیع والاجارات لان تصرف المشتری قبل عقد البیع فی المبیع کان موقوفا وبالبیع حصل الاسقاط مع تعلیق الحکم وهو کما تری ح

فانها فى باب الامانات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر فى موضعه
بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء ارجعل الشخص وصيا
والوصية بالمال فانها لا تفيد الا بعد الموت فيجوز تعليقها واضافتها والقضاء
والامانة فانها تولية وتفويض محض فجاز اضافتها والطلاق والعتاق فانها
فى باب الاطلاق والاسقاط وسوف ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد
الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه
الاشياء تملكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من غرر القمار

باب الصرف عنونه الاكثرون بالكتاب وسوغا باسبق كون الصرف
من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اخترته هنا هو لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا
العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا بطلبه الا الزيادة وبمعنى النقل سمى به لاحتياجه
فرعليه الى النقل من بدل الى بدل قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اى ما خلقوا للتمنية
كالذهب والفضة سواء كان الحد بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة
بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان بجانسا اى الثمانية بان يكونا ذهبين
او فضتين لزم التساوى والتقابض لما مر فى الربوا من قوله عم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو
ذهبا بميزان فرجحه واحدة اونا ما او اغمر عليهما فى المجلس ثم تقابضا قبل
الافتراق صح وقد مر عرضا وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخبرة اذ التخيير تملك
فيبطل بما يدل على الرد والفسخ دلالة ولو وصلية اختلفا اى المجانسان جودة
وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر فى الربوا والا اى وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر
ان احد فرعى العلة يحرم النساء فلو باع احدهما الاخر احد مختلفى الجنس بعد الذهب
بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اى المجلس صح لم يذكر التساوى لسواء جزفها او وزنها
لانه ليس محل الاستبناء ولا يتعين اى لا يتعين العوضان فى الصرف كسائر العقود
حتى اذا لم يكن عند العاقد شئ فاشتراه صاحبا وتقابضا قبل افتراقهما او اسخى
كل فى العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما اسخى فى جنسه او امسكا ما اشارا
اليه فى العقد واعطيا مثلها جاز ولغا اى الصرف بخيار الشرط اذ يمنع استحقاق القبض
ما فى الخيار لان استحقاقه مبنى على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب

قوله او اسكا اى لم يعطيا المستحق عين ما استحقه بل مثله ح ى

ويصح الصرف ان اسقطا اى خيار الشرط والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره
ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه اى انفسخ الصرف فى المردود وبقى فى غيره
لارتفاع القبض فيه فقط لا يتعرف فى ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله كما مر
وفى تجويزه فوائد فلو شرى به اى بثمن الصرف ذو بائعه بان باع دينارا بعشرة
ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فاذا اشتراه مع طروء ذهب فيه كالف
درهم بغير فضة فى الكل اما فى الصرف فلفوات التقابض واما فى الاخيرة فلان المفسد
مقارن للعقد وقد تقرر فى الكل معتبر حيث ان قبول العقد فى البعض كقبوله فى الباقى
ولو نقد الفا بغير فى المسئلة السابقة او اشتراها اى الامة والطوق بالغ احدهما
نقد والاخر نسيئة فهو من الطوق اما فى الاولى فلان قبض حصة الطوق فى المجلس
واجب ليكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما فى الثانية فلان الاجل باطل
فى الصرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز مع الظاهر العائد نزر وان وصلية
لم يأته انه من ثمن الطوق او قال خذ هذا عن احدهما اما اذا لم يأته فظاهر لانه لما باع فقد
صح ولصحة الاتيان بجعل المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا عن احدهما
فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما والظاهر ان الالف ليس ثمن المجموع ومن الفضة
بعض من المجموع فجعل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا محلاه بحمسين بمائة ولقد حمسين
فهو حصتها وكان المقبوض حصة المحلاة وان لم يأته ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال
خذ هذا منهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى المحلاة لانه صرف فيها
والا ان لم تخلص بالضرب بطل العقد فيها اى السيف والمحلاة اما المحلاة فلما مر
واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر وانفاذ المبيع اوفاده بالعقد كالخبز والسيف
باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض وشركا فى الاناء لانه صرف
كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالف طار لانه بيع ثم بيط بالافتراق
فلا بيع وان اسخى بعضه اخذ المشترى ما فيه بسيطه اورده لان الشركة عيب
فى الاناء وان اسخى بعض قطعة نقره بيعت اخذا بالقسط بالاجزاء لان
التبعيض لا يضره صح بيع درهم ودينار بمدرهم ودينار بيع كر بر وكر شعير
بصعفها اى كر بر وكر شعير وعند زفر الشاعر لا يصح لانه قابل بالجملة
وخضرورة الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلافه تغيير صرفه فلنا المقابلة
المطلقة تحمل الصرف المذكور فجعل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه

قوله فى مقابلة الفضة هكذا فى عامة النسخ ولكن المناسب ان يقول فى مقابلة الطوق لان الكلام فى طوق من ذهب على ما صرح به فى اول المسئلة ح ى

قوله يظهر ان الالف الخ وفى قوله تقابا يخرج منها اللولو والمرجان قال المراد البحر الملح الظهور عند هيجه كذا فى الهداية وفيه ان لفظ من فى منها يأباه الا ان يحمل على البيانية ح ى

قوله بطل العقد فى الحلية لا يقال اذا بطل العقد فى الحلية يلزم بطلان كل العقد كما فى بيع الامة مع طوقها لانا نقول البطلان ههنا للفساد والطارئ وهو عدم القبض وفيما سبق للفساد والاصلى وهو اعتبار النساء اول العقد فافترقا ح ى

هذا لو الاستحقاق فى بعد القبض والا فالخيار لتفرق الصفقة ح

اى لا على التعيين فيتحقق فيه شبهة الربوا لمقابلة الجنس بالجنس وان فيه تصحيح التصرف ح

بجواب ما شرع لدعوى مطلق تغيير التصرف بصرف الجنس الى خلافه واثبات تغيير الوصف ح

او موجبه ثبوت الملك فى الكل بجائزة الكل وهو محال بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح
بيع درهم صحيح ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهم صحيح ودرهم
غلة لتخفيف التاجر فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة منه على اثنى عشرة دراهم فباع منها
اثنى العشرة عليه دينارا او اثنى عشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه
اى الدينار بعشرة مطلقة او غير مقيده بكونها عليه ودفعه اثنى الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاص فى بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عشرة واذا لم
يحمل عليه لكان يستبدل الا بدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب
الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما وبغيرهما مخرج المقاصل بالغير والجياد فلا يصح
بيع الخالص به اثنى بالغالب ولا بيع بعضه اثنى بعض الغالب الفضة والذهب
ببعض منه الا مثلا بمثل وزنا بوزن ولذا لا يجوز الاستعواض بها الا وزنا وذلك
لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردئ سواء والغالب
الغش منها اثنى الدراهم والدنانير فرحكم العروض اعنى الغالب فصح بيعه اثنى بيع
الغالب الغش بالخالص اثنى درهم الدراهم والدنانير ان كان اثنى الخالص اكثر مما فيه المغشوش
صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزايد وصح بيعه بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى الجنس
بشرط التقابض فى المجلس فى الصورتين وانما شرط لان القبض فى الخالص شرط
فشرط فى الغش لعدم التميز وان كان اثنى الخالص مثله اثنى الغالب الغش او اقل
منه او لا يدرى فلا اثنى لا يصح البيع لربوا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث واذا راج
بغير الغالب الغش لم ينغير بالتغير والا اثنى اذا لم يرج ينغبن به لانه ما دام يرج
كان ثمنا فلا تغير بالتغير والا فهو سلعة فيتغير بالتغير وان كان بغير البعض
دون البعض فهو كالثوب لا ينفسخ العقد بجنسه بل بجنسه رضا ان كان البايع يعلم
حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه منه الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والا استقرأ
بما يرج منه بكونه وزنا او عددا او بهما اثنى ان كان يرج بالوزن فان بايع والا استقرأ
فيه بكونه بالوزن وان كان يرج بالعدد فبالعدد وان كان يرج بهما فبكل منهما لان
المعتبر هو المعروف فيخالف فيه والمتساوى كغالب الخالص فى المبايعة والاستقراض
حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينفسخ العقد بهلاكها

فيلحق القليل بالرداءة هذا نتيجة للاقلم من الدليل الا ان فى ترتيبه نوع قصور فان حاصل الدليل هذا الا ان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا بغش وقد يكون الغش خلقيا كما فى الردى الخ واتم

الضمير للمتساوى بتاويل الاثمان او النقود واتم

قبل التسليم وبعطيه منها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فجاز اعتبارها بالوزن
شرعا الا ان يتبايعا بها كما فى الخالصة وكغالب الغش والصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على
وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما ملحق
بغلب على الاخر وجب اعتبارهما استثمارا بها اثنى بالغالب الغش وبفلوس
نافقة فكسد واحدة منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابى حنيفة لان الثمن هلك بالكساد
لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فصار بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل قبض البيع ان قام
ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اثنى البيع بفلوس
نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اثنى بالتعيين لانه سلعة فلا بد من
تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابى حنيفة لانه اعارة وموجبها
رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته بل لانه
مثلى وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد اثنى نصف درهم فلوس
او دانوق فلوس او فيراط فلوس صح وقالا زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها
تقدر بالعدد لا بالدانوق والدرهم فلا بد من بيان عددها فاذا باع ما يباع بنصف الدرهم
من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغتفر عن البايع وعليه اثنى على المشترى
ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اثنى نصف درهم او دانوق او فيراط منها اثنى من
الفلوس قال بشر من اعطاه درهما من الصيارفة اعطنى بنصف فلوسا
ونصف نصفا اثنى اضرب ثمن الفضة على وزن نصف درهم الاحبة فلا
اثنى البيع فى الكل للزوم الربوا بخلاف اعطنى نصف درهم فلوس ونصفا الاحبة
اذ يكون النصف الاحبة بمثله وما بقى بالفلوس ولو كرر اعطنى بان قال اعطنى نصف
فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الاحبة صح اثنى البيع فى الفلوس فقط ولم يصح فى نصف
درهم الاحبة لانه لما كرر صار عقدين وفى الربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر

تذنيب لكتاب البيع بيع الوفا وقبل رهن قال الشيخ الامام خواهر الدين البزدوى
فى فتاواه البيع الذى تعارفه اهل ماوراء النهر احيانا يسمونه بيع الوفا وسموه فى الحقيقة
رهنا وهذا البيع فاسد عندنا كما هو مذهب الشافعى لانه يطلق له الانتفاع الا بإذن مالكه وهو ضد
ما اقتضاه العقد لانه هلاك فى يده والرهن يسقط بهلاكه اذا كان بغير فعله والانتفاع به زيادة
اذ هلاك بعض من غير صنعه والبايع ستردادها اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم
من الاحكام لان المتعاقدين سميا بيعا ولكن قصدا الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول

اى اشترى شيئا

احد الجزء المساوى واتم

ويعقد بعض ثم كسدت فسد البيع بقدر ما لم ينقد
فى قول ابى حنيفة رحمه لان هذا فساد طرأ بمنزلة الهلاك
فيتقدر بقدره فافهم
وعندهما لا يبطل لكن عند ابى يوسف يجب على المشترى
قيمتها يوم العقد وعند محمد قيمتها آخر ما ترك الناس
المعاملة بها خلاصة

لاتحاد الصفقة وقوة الفساد
لكونه مجهولا عليه فيشيع غاية

لانه لم يكرر لفظ بنصفه بل قال اعطنى نصف درهم
لما يباع من الفلوس بنصف درهم
وبنصف درهم الاحبة فيكون
نصف درهم الاحبة بمثله
والباقى باثنا
الفلوس غاية

اعلم ان العقد الذى شرط فيه الاقالة اذا رد البايع الثمن
والمشترى المثمن وقالا قد اقلتك وقبل البايع الثمن
ولم يقل شيئا بيع الوفا ولم يجعلوه بيعا الا بتراضيهما اه رحمتى
وبسط الكلام فيه بعض الشراح فجعله طلاقا بائنا اه هندى
وبعضهم جعله بيعا جائزا فيفسخه المشترى اذا شاء اه
فالامام جعله بيعا جائزا والثانى فاسدا والثالث رهنا
وعليه الفتوى

لكل احد بعد هذا العقد رهنا فكيف فلانا والمشتري يقول ابتعت ملك فلان والعبرة بالمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبته لحوة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستضاع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم وتظاهره كثيرة وكان الامام السيد ابو الشجاع يفتي على هذا وقبل بيع ذكر في مجموع النوازل الفتوى على ما ذكرنا في هذا الفاسد على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانها تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقبل قابله فان في الصحيح انه اذا العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا فكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اذا العاقد انه اذا الفسخ فيه اذا في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اذا يفسد ايضا ان لم يشرطاه اذا الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اذا والحال انه في زعمهما مبيع غير لازم فانه ايضا يفسخ عملا بزعمهما وان ذكرا اذا العاقد ان البيع من غير شرط ثم ذكراه اذا الشرط على وجه المعاد جاز اذا البيع خلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان الوعد قد يكون لازما فيجعل هذا المعاد لازما لحاجة الناس اليه صح بيع الوفاء وهو العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قبل يصح لعموم الحاجة وقبل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع وتوابعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة ضم الشفع وهو الضم بحيث يصير الما فيها فرضم المثنى راجعا الى ملك الشفيع وشرعا ملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يسمى بالشفعة ويسمى به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه يسمى بالعقار لحاله خرج القرار جمع قراح على مثله متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وثبت اذا الشفعة بعد البيع للخليط اذا الشريك في نفس المبيع ثم اذا بعد ما سلمها ثبتت للخليط في حق اذا في المبيع كالشرب والطريق الخاصين من حقوقهما ان كون الشرب بحيث يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اذا بعد ما سلمها ثبتت لجار ملاصق ولو ذميا او مادونا او مكاتبا لا طلاق ما روي من قوله دم الشفعة لشريكه لم يقسم وقوله ثم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار شريك في الطريق وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما ثبتت بالشركة في الطريق

باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بأبه فرسكنة اخرى قال بابه ان كان في فناء السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورة منزل مشترك بينه اثنين في دار احدهما لقسم في سكنة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك والمنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل او باب داره في سكنة اخرى ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائطه او شريكا للبايع في خشبة عليه او على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المجاورة منها تغايرهما للجار على عدد الرؤوس متعلق بقوله وثبت لاحد الملاك وعلى عدد متعلق بقوله ثبت على قدر الملك صورة دار بينه ثمانية لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخوان الشفعة فضرب الشفيع المبيع منهما على سبعة اسهم الثلثان بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس فضرب منهما اثنان وان باع صاحب الثلث فضرب منهما باربعة وعند ابي يوسف بينهما نصفين في الكل وبقدر عطف على ثبت اذ الشفعة بالاسهام اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يحتج الى البينة على ما سياتي وعلى طلب العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بيانه الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكفاية والملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القضاء اذا حكم بثبوت الملك للشفيع قبل اخذه وما في عبارة المتن من رجوعه للعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهره فيه غير العبارة الى ما هو احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه وبعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال وعلى بالاخذ اذا استحقها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا قبل كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك فالملك وبطلانها اذا الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب هنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع فمجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجل او جمع او امرأتين او واحد عدل وقال بكر واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان مخبر صدقا وان امتد المجلس

لانه لا ثابت له فجاز للملك الرجوع الى زمان الثمن كما في المخبرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله
او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الملك فجاز
البيع مع الامن فخرج الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث
لاقتاع الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق يبطلها
نعم منه طلبها كطلب الشفعة او انا طالبها او طلبها او نحو ذلك فان العبرة للمعنى في
العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه
طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب الشفعة فاوله او وسطه
فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسقط هذا الطلب
طلب مواثبة لدليل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فليس بلازم
واما الاشهاد للخافة الجحود كذا في الهداية والكافي ويكفي له زيادة تحقيق شاء الله تعالى وذكر
الكل بقوله ثم يشهد عند الدار لان المحل متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم
الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له
ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائما حال في ضمير يشهد المشتري فلان
هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وبعد طلب
الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد
بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد بوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد
فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا
اشهد في الاول تعتبر طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البائع او المشتري
المستغرق عنه اي عن الاشهاد وانما لفقيه معام الطلبين لفقه في الكافي عن الفتاوى الظهيرية
وفي شرح مع الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد
على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد منهما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب
عند قاض قائلا اشتري فلان دارا كذا وانا شفيعها بدار كذا قرية تسليم الي وبسبي
طلب تملك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي سببها كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة
عند ابي حنيفة وقال محمد اذا ركب شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانا لو لم
نسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه حتى جهة الشفيع فقدرنا شهرا لانه اجل

وما دونه عاجل كما حرر في الاجال قال شيخ الاسلام الفقيه اليوم على هذا التغير احوال الناس
في قصد الاضرار بالغير واخفائه فر الوقاية وجه قول ابي حنيفة وسوء ظاهر المذهب ان حقه
قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر في الفر يمكنه
ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فحتى لم يفعل فهو المضر بنفسه
وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير
اتفاقا اذ لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا او اذا طلب اي الشفيع الشفعة
عند القاضي سال القاضي الخصم عن بالكية الشفيع لما يشفع به فان قربها او وكل عن المحلف
على العلم بان حلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بحجة انه مالكا
لما يشفع به سأله القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او وكل عن البيع على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما تستحق هذا
الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجار يحلف على السبب ايضا وما اشتريت
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع فضرره ان للشفيع
بها اخذ بالشفعة وان وصلته لم يخبر ان الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزم
ان الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخيره اداية اي الثمن
لا يبطل الشفعة بغير اذا قبل للشفيع ادّ الثمن فاخر لا يبطل الشفعة وللخصم
للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة
اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري وبفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري
لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاخفاء
يكون عهدة الثمن عليه فيطالب به بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يغير
حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا او كيل البائع اي خصم للشفيع لانه العاقد
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فالم يسلم الموكل الى الشفيع فاذا سلمه اليه يكون خصما ولم
يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة ساقط المشتري ان كان الاخذ بعد
القبض وان كان قبله فتراضى البائع بتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا
استرداه منها ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس
بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته فرع خفة اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن
قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي

اذا لا شفعة للجار عنده فيحتمل ان ينوي هذه الجهة واقع

استحقاق الدار عند نقد الاول والمشترى بكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينة اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشترى اكثر اثباتا صورة لان البيع للازم وبينة الشفيع مؤرخة بخلاف بينة المشترى فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم الدار الى الحالف شاء ادى واذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شئ بل يخير بين الاخذ والترك

ادعى المشترى ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول للبايع وبه اى بالقبض للمشترى بغير ان ادعى المشترى ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الاقرار ان كان كما قاله البايع فالشفيع يأخذه وان كان كما قاله المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع كما هو وسيأتى فياخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشترى اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البيع والتحق بالاجانب فيقع الاختلاف بينه وبين الشفيع والمشترى وقد ثبت ان القول فيه للمشترى حط البعض يظهر وحتى يسقط حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقى لا حط الكل لان الكل لا يحتمل ان يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان الاستحقاق لا يخلو اما ان يكون بدعواه او بالبينة فى الشراء بمثل ما يأخذ الشفيع بمثله وفى قيمى يأخذه بالقيمة فيقع بيع عقار بعقار

شفيع كل من العقارين

يأخذ كلا بقيمة الآخر وبيع ذى بيع عقار بعقار يأخذ كل شفيع كل واحد من العقارين بكل الثمن او بقيمة الآخر لانه بدله وسواء ذوات القيم وفى ثمن اى فى المبيع ثمن موصل يأخذ كل واحد بطلب الآخر او بطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لان الشرط لا يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراط فى حق المشترى لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البايع به فى حق المشترى لا يدل على رضاه فى حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت وطلبها كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وهو شراء دور بحمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل محمر وخنزير لو كان الشفيع ذميا وفيهما لو كان الشفيع مسلما وفى بيع المشترى فى الدار والارض وغرسه بالثمن وفيهما حال كونهما مستحقى القلع او كلف المشترى قلعهما يغرم اذا بنى المشترى او غرس فقبض للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن ولقيمة البناء والغرس مستحقى القلع وان شاء كلف المشترى قلعهما كما فى الغصب وان قلعهما اى البناء والغرس الشفيع فاستحق رجع بالثمن فقط ولا رجوع لقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بيعا كان او مشترى بخلاف

المشترى فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترقت بناء وكما وجب بحر البستان بالفعل اخذ الشفيع بالبناء ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع جزء دخلا فى البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن الا ان يكون مقصودا بالتلف كما اذا ترك لان له ان يمتنع عن تسليم الدار بما له وبحصة الغرصة عطف على بجميع الثمن ان نقض المشترى البناء بعد ان نقض المشترى البناء قبل للشفيع ان شئت فخذ الغرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اى للمشترى لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا محضا يكون للشفيع وفى شراء ارض ليغرس عليها ثم يعيد اذا شراها ارضا ليغرس عليها ثم يزرع وذكر ثم النخل اذ لا بد فيها من الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر والثمن عنده اى عند المشترى يأخذها الشفيع الارض والنخل بكل الثمن فيهما اى فى الفصلين اما فى الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء فى الدار واما فى الثانى فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان الملك تبعا واذا اخذه المشترى ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام التبعية للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن فى الاول وسواء اذا شرى ارضا ليغرس عليها ثم سقط حصة من الثمن لانه خل فى البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيسقوط قسطه بفواته لا اكثر لانه لا يقابل كل الثمن لجدوته بعد القبض فلم يرد على العقد ولا القبض الذى له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن

باب ما يكون تبعا اى الشفعة فيه اولا يكون وما يبطلها لا يثبت قصدا الا

فى عقار اما فى قال قصدا لانها تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما فى حكمه كالعلو وقد يأتى ملك بمال صفقة عقار اى بعوض مال صح اذا لم يكن بعوض هو حبة لم تثبت فيه وكذا اذا كان العوض غير مال صح لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم العقار وما فى حكمه ذكر كان الشفعة لا تثبت فيه عند السابعى عند اى لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام وحمر وبيت وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانها تثبت بعقار ولا فى حكمه بيعا قصدا وقد عرف انها اذا بيعا تبعا للعقار ثبت فيها الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اى موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيها اى المرهوب وعرضه فانها تثبت بمعاوضة مال بمال فصارت

لاقتضاء اجرة القسم ع

قال ابن الكمال هذا اذا بيع للشفيع لانه اذا بيع مع حق القرار يلتحق على العقار وقد عرفت ما يبقى على خلاف ع

بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام ع

والا فلا يصح لمنع الشيوع صحة الهبة وهذا وان كان بيعا انتهى. لكنه هبة اتحد فهذا اشارة الى شرط صحة الهبة فالاولى عدم التعرض كما فى المنتقى اعانة ملا وقع فى كتاب الهبة ع

المشتر

كالارث الآن تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهى ، ولكن يشترط انتفاء القبض وعدم الشيوع في المو هوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها

و لافي دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز وكهذا اجر بها الجبر والشفعة لم تشرع الافي المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل بعضها مال بان زوج احراه على دار على ان ترد هر على اربع الف درهم فلا شفعة فر شرلانها عند نا تختص بمعاوضة مال بمال مطلوع لانها ثبتت بخلاف القياس بالاثار فر معاوضة مال بمال مطلوب فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اى لاشفعة فر دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فلا يسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عندنا او بيعت بيعا فاسدا بغير اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بغير تسليط من صاحبه فسخه وان لم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان اشترى فيها بيعت الشفعة اورد الدار بخيار رؤية او شرط اجنبي بقضاء مغلوبه رد بعد ما سلمت بغير اذا بيع وسلم الشفعة ثم رد البيع بما يوجب رد بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وثبت اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بجب يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اى لسيده في مبيعه اى العبد لان ما في يده ملك مولاه وثبت ايضا لمن يشتري سواء اشترى اصالة او وكالة او اشترى له اى لمولاه وكل اخرج الشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع لانه الشفعة صورة دار بيعت بثمنه وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء ثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا ثبت للوكيل اذا اشترى لها الوكيل لاجله ثبت ايضا للمشتري بالاخرة وفائدة اذا لم تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لانه اخذ بالشفعة بكونه مسعيا فنقض ما تم من جهته وسوء الملك للمشتري وسع الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له اى للموكل لان تمام البيع به اذ لولاه لوكيله ما جاز بيعه او ضيق الدرك اى ضمنه الدرك عن البائع وشفيع لا تثبت له الشفعة لانه تغير البيع فخانه كالبائع كذا اى كالا ثبت

الشفعة

لان كل واحد من المتبايعين يسلط لان كل واحد من المتبايعين له تسليط فسخه

قوله متعلق برد وقال في الدرر متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المص تبعا للدرر وقيل ان لفظة رد هذه هي المقدرة في قوله او عيب لا المذكور وعقب انه يأباه قوله باحد ما ذكر بقضاء القاضي ح

فرض ان قيمة الدار الف درهم الفا للكل والفا الاخر بالدراهم لعدل عدم الشفعة لعدم كون البيع مقصودا بل تبعا والمتبوع هو المهر ح

الشفعة لانه تغير البيع فكان كالبائع كذا اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت الخ فبايع الانواع ما وقع فر الوهبانية من قوله الا ذا عا بالنصب كانه هو من انواع من طول حد الشفيع الا عذار عضه ذراع او شبكا واصبع وطوله تمام ما يلاصوه دار الشفيع فان ما يباع تبعا لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار كذا اذا اوهب بعشر هذا المقدار وقبضه وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وله حيلة اخر ذكرها بقوله او شترى سهما بثمن ثم باعها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني لانه هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة لتقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهو انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لانه الا خير لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخر ذكرها بقوله او شترى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع دينارا بثمنه فيما عشرة بازاء الثمن فالشفعة بالثمن لا الذهب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة لعدم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة فكل المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد اكثر فيضر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى خمسا آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا على الاداء عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخر احسن واسهل ذكرها بقوله او شترى بدراهم معلومة اما بالوزن او العدد بقبضة اى مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة وهذه حيلة لاسقاط الشفعة الثابتة واما ما يقول المشتري للشفيع بعد ابائه انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة فر الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاتباع فيسقط السعة لكن يكره واما الحيلة لعدم سقوطها ابدا فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان فر علك الدار بلا رضاه ضررا عليه ويحيله لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير فضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر بالاول يغير ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجار لاجل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار

قوله فالجار شفيع اى فالشفعة للجار في السهم الاول فقط والباقي للبائع لانه شريك لا يخفى فالشركة انما تتصور بكون الاول ملكا باقيا للمشتري وليس فليس ح

وليس له تحليفه بانه ما اردت به ابطال شفعتي كما نقل عن العويجيز ح

وايضا يتضرر المشتري باستماع البائع عن اخذ الثوب المذكور وطلب تمام الثمن المسمى ح

او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تمة القبض لان القبض للانتفاع
ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح كتاب والوصي تسليمها الى الصغير
على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا باعهما شراء دار بجوار
الصبر فسكنا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها
اذا سلم او افرغ على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم والافراغ عند القاضي وان كان
في غيره فلا يجوز الا انه يصح في الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض
فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك
وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي
بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه ليتقوض بالهبة بشرط العوض فيه بيع ونحو بايجاب
كوهبت فانه صريح فيها وكملكت ايضا كذلك بقال نحله كذا اذا اعطاه اياه بطيب نفسه
بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا
اضيف الى مطعم عينه اراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث
يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه
يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك
ولهذا زيد بهما قوله فاقبضه وجعلت هذا لك قال اللام للتمليك واتى بكلمة كي لقوله
ومن باع عمرا فهو للمعجل له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمرك وملكتك
على هذه الدابة لو لورثته لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه
قد يراد به الهبة بقاء الاجر فلا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب قالوا الكسوة
يراد به التمليك قالوا او كسوتهم وداري لك منذ اليوم وجبرهبة نصب على الحال بمعنى
الظرف واللام في لك للتمليك لسكنها هذا لا يسمى الهبة بل تمليكا على المقصود بمنزلة قوله
هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى قال قوله سكنى
تمييز فيكون نفيه لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وسوداري لك سكنى هبة قال
معناه داري لك بطريق السكنى حال كونها سكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري
لك لتحل سكنى قال تقديره لتحلها سكنى وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي
بطريق السكنى حال كونها سكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق

العارية

وصل الدرس الى هنا
٢٥ شعبان

العارية فعارية يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون
منافعها هبة لك قال فهذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب
فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام
حميد الدين ركن الهبة الايجاب فرجوه الواهب لانه تبرع فتتم بمجرد التبرع آتى بوجه الموهوب
له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض
الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل
فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب لا اصالة في غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم
تقريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا ادنى اي الواهب
وبعده اي بعد المجلس به اي بادنى ولو هاه اي نهر الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا
اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بحالة التصريح فيحتمل متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به
ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحصة واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوما
اي تتعلق به القسمة ولم يبن مشاعا وشاع لم يقسم اي ليس في شانه ان يقسم بمعنى انه لا يكون منتفعا
بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة مجانسا للانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض
فيما اشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب والمذروع ونحو ذلك
ولو وصلية او لو كان في الهبة شريك اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه
فان قسم اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة
لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه
ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كطلاقه في مبيع موقوف
على غنم وزرع ونخل وارض ونحو ذلك هذه نظائر للمشاع لا امثلتها اذ لا شيوع
في شيء منها كلها في حكم المشاع حتى اذا قصدت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلم
صح عندها كما في المشاع بخلاف دقيق قرد ودهن وسمسم وسمن فلو به حيث
لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة
استحالت وصارت دقيقا وكذا اخواتها وبعد الاستحالة سرى غير آخر على ما عرف في الغصب
بخلاف المشاع فانه قابل للتملك غير مجزيء كله لكن لا يكون تسليمه فاذا زال المانع جاز ثم عطف
على قوله فتتم بالقبض وتقريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فمتاع داره وطعام

لا عارية عما تخبز فيه من ملك الواهب الخ
قوله في محذوف بالجار المرسلة والمراد الهبة
من حاز الشقص اذا ضمه الى نفسه الغير وحقه الخ
المضبوط المفرغ عن ملك الغير وحقه الخ
متاع لا يقسم

في جرابه اذا سلمها بجانبها بخلاف العكس بغير لو وهب متاعا فوداره او طعاما فرجرابه
وسلمها دار الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها
متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم
الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم
فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب
شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف
واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فيقبض الكل باذنه
تصح والكل بغير لو وهب الدار ولم يسلم ضرو هب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم ضرو هب
الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صارت كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه اخذ
ملك غيره كذا في الكافي وشرط القبض في المجلس مثل القبول بغير اذا صدر الايجاب
من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض
في المجلس مثل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بينه وبين الموهوب له والموهوب
اختلف فيه المشايخ حرقال الامام ابو الليث هو قبض عند محمد لا عند ابي يوسف و المختار انه
يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بما فيها
وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذا بالاستحقاق ظهر انه في المتاع كان يده غصب
وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له
الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق
البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة الفيد
لو الشيوع الطارئ مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق
وان رجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن الاطار
كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عدة صورة الاستحقاق من الشيوع
الطارئ غير مجرد والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا
الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لا طاريا عليها الهبة الفاسدة لنفسه الملك بالقبض وبه
يفتى كذا في الفصولين وفي الغرائب رجوع فيها الا في الهبة الفاسدة بغير اذا بنى الملك فيها
هل تثبت ولابنه الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ

كرهبة المشاع خلافا

كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرق بينها الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع
وقال الامام الاسترشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة
مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك
الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة
في الحنطة والسمن فقط لما عرف ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت
دارها لزوجها وبها متاعها سكان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان
المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره فخر خان وهب شايعا فضد وقع مقبلا
ودفعه لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به والانتفاع
مع الشفل وتم هبة ما في الموهوب له بلا قبض جديد بغير اذا كان العين الموهوبة
في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة بملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها
قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيغير فيه اصل القبض وهو موجود ههنا
فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع بغير اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج
الى قبض جديد لان البيع يقتضر قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض
الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما
مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بل عكس لا
في الاقوى مثل الاذن وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب
ان الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه
سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الاجنبي
او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم ما قبض لنفسه
اذ كان الموهوب معلوما كما قال فانها بالفظ المبسوط وكل شرط هبة لابنه الصغير عليه
وذلك الشرط معلوم فهو جايز والقبض في ذلك بالاعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم اذا اشهاد
ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة
بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه
اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي
احدهما لانه قايم مقامهما او قبض امه هو اي الطفل معها او قبض اجنبي بتربيته وهو
اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي الصغيرة بكرا بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها

بعني بعد تسليمها الى بيته بخلاف ما قبل الزفاف وكل من يدعوها غيرها حيث لا يملكون الموهوب الا بقبضه
بخلاف الام والاجنبي والمرتهن والمستاجر والمودع والمالك مع حضرة الاب او بغيبة
منقطعة في الصحيح لان تصرفه لا ولاية للصغيرة لا بقبضه
وكذا حضوره لا عبرة به كذا في الذخيرة

وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضح لان اصل الولاية له وولاية الرجوع منه ولم يجز
هبة الحمل لكونه وصفا للامة لا نضمامه بها بمنزلة اطرافها ولانه ان لم يجز الهبة للحمل وان
جاز الاقرار له ان يتهبه سببا صالحا وسيتبين بانه لا قرار انشاء انه كذا صح هبة اثنين
دارا لواحد لانها تسلما جملة موقد قبضها فلا شيوع وعكسه وهبة واحد لاثنين
لان الاصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على عشرة
فانه لا يجوز لان التصدق على الغرماء فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة
وهبتها على نفسين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يتبع بها وجه الله تعالى وهو واحد
والفقير تابع غنيه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه
ان الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صح والكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه
وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة
يجوز بعد اذا اشتراها ان فضل ان يقبضها وهبها لا خراج الهبة لما عرف ان التفرق في العقار
قبل القبض كورود كذا ان جوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم واما ما صح
لان المغنوش في حكم العروض كما عرف فتكون تمام القسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع
معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان سموا اي قدرا لم يجز والا جاز
والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني
تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وجاز بضم هبة ابن مهرد
فرد ارا لاسلام لطفله لان بدا لمرتد باحياء عليه حكما لقيام ملك اهل الدار عليه فمنع ظهور
يده عليهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد حرر في باب استيلاء الكفار
وكذا يجوز هبة الباذر دون العرصة اذا ادرك له اثر للموهوب له الواهب في نقضه
وهبة ارض فيها زرع دونه اثر دون الزرع او خل عنها دونه اثر دون الثمر اذا اداره
اثر الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجداد في الخل لان المانع للجواز الاشتغال
بملك الموهوب اذا زال بالتفريغ بالقطع والحصاد والجداد فعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع فيها صح

اي الرجوع في اجنبية اراد به حرم لكن ذا رحم محرم منه فخرج به ما لو
ذا رحم وليس بمحرم وعكسه كالاب والابن والاخ وابن العم فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح
ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه
كونها مانعة ان المقصود من صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد
مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء
وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب وازيادته ليست
بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لان الزيادة فامتنع الرجوع
اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فان الملك قد انتقل
الى ورثته واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب
والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان
لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال
فقوله عوض هبتك او بدل اعطيتها او ثمنها او مقابلها فقبض لم يرجع فلو وهب له عوض
ولم يقبض رجع كل هبة مطلقة اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بخلاف الموهوب له
او لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه
لانه متبرع وكذا اذا ابراه الا اذا قال عوض غير على اني ضامن كذا مني الا بضاح وذكر الخامس
بقوله وخروجها عن ملكه فان بدل الملك كبدل العين وقد بدل الملك بسبب
وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان
التوارث بينهما بلا حجب وبطلان الحكم المقصود الصلة وقد حصل وقد الهبة حتى لو وهب لامرأة

ثم تحمالة ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
فالاول وضع المسئلة ووجود ما مر الكل وفقها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا
هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وصاحب
الرضابط الموانع حروف ومع خرقة ماخوذ مما قبل ومانع الرجوع في الهبة باحد حروف
ومع خرقة فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والالف الخروج عن الملك
والراء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك للحروف الطعن والخارج السابع
فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه ان الاخ والاجنبي العبد
له ان للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة فرخصة تكون العبد مما لا يقسم
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا
وقبضه الرجل فوهبه ان الرجل العبد لاخيه ثم رجع الكل او رد عليه فللاول الرجوع فيه
لان الموهوب لما عاد الى الكل بالرجوع لسبب جديد كان للاول الرجوع فيه
ولو تصدق به الثاني على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول
لان هذا ملك جديد يعود اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع
كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها ان نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف
عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره
كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه بغير اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشئ
خير برد ما بقي في العوض لانه يصير عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو فيكون مخيرا لان حق الرجوع لم يسقط الا بتسليم له بكل العوض فان شاء رد ما بقي
ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشئ بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا
لانها تم بيعا فيتوزع البدل على المبدل اذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار
ولو عوض نصفها رجع بالكل العوض لان العوض مانع فاذا وجد في النصف منع بقدره
ولو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه
بيع النصف ووجه ان الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من
الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه بينهم فيجوز ان يراه ومنهم من يراه ولي وفي اصله
وهو ان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه
اي ضعفه خفاء او من الجائز ان يكون مراده الثواب والتواد ففعل هذا لا يرجع لحصول مقصوده
ومن الجائز ان يكون مراده العوض ففعل هذا يرجع فلا يرجع الفصل بالرضاء او القضاء

فصح

فصح اعتاقه الموهوب ان راعى وقع الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن
الموهوب له بهلاكه ان الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام
ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا لما ذكرنا
القبض عليه وهذا دوام علقة وبسندانه الشئ معتبر باصله ولكن ضمن به ان هلاكه بعد
القضاء والمنع ان منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب له يكون ضامنا عند الموهوب له
والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض ان الرجوع بتراض
او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب
فلم يشترط قبضه ان قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك
القديم وصح ان الرجوع في الشائع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح
فيه لتلف الموهوب فرد الموهوب له فاسخ قصدي لم يرجع على واهبه لانها لهبة
عقد تبرع فلا يسخ فيه الا قصد ببطلان الرجوع لمانع ثم زال ان زال المانع عاد الرجوع
بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب انه هدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو استهلكه عبد انما لجناية ثم فدى
العبد فرقة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب لخصم
فرقة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهو شرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على
بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء
بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله لا خرج بيعا ابتداء
وانتهاء بالاجماع كذا في شرح وجيز الكردري وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوض فيكون
كل منهما هبة ويطلب بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال ولده بشرط كما
لم يجز هبته به وبيعه انتهاء فرد بالعيب وخيار الرؤية وستعقب الشفعة كما هو حكم
البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه استعمل
على جانبين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تملك عين لا عوض والبيع يملك
غير بعوض فكيف يجمع بينهما والبيضة للاخر فيه الشرط وكلمة على لتقييد الشرط قلت
قد عرف انه معتبر كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لان شرط عدم العوض
فلا ينافي كونه بيعا وعرف ايضا انه الشرط الصحي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق
الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ماخوذ فيه شرطا
ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا معتبر العوض نظرا الى بدل الله

العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء
لانه لا يرجع عن ملك
الموهوب له

حتى يؤمر عليه احكام البيع حازه البقار وهب كرباسا فقبضه الموهوب له لا يرجع فوق هبة
هذا وهبة الغسل بان فى القصارة زيادة منفصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم فمد الموهوب
وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او خوطا حيث لا يرجع الواهب فى هذه الصور
لان بالاسلام وتعلم القرآن وخوطا ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب بغداد
فحملها الموهوب له الى البخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة منفصلة فى قيمة الموهوب نقصد عشرة
ارطال الغزل تصدق عليك بهذه الدراهم او وهب لقصار ارطال له وهبتك هذه
الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ فى المسئلة الاولى وللمعنى فى الثانية كذا فى الكافى

فصل وهب امة الا حملها او على ان يرد عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا
او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او بعوضه فى الهبة والصدقة شيئا منها
صحت اى الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والبيع يرد ويبطل الشرط
كما سيأتى وبطل الاستثناء اى استثناء الحمل لانه لما يعمل فى المحل الذى يعمل فيه
العقد وقد عرف ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لما الفيه
مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة لفقدت بها وهو بنافى
الاطلاق واعتراض الزيعى على قولهم او بعوضه شيئا منها بان المراد بشئ المعوض الموهوبة
فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول مختار الشق الاول
قوله فهو والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرف فى المكاسب
السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة اعنى حملها وقولهما صحت
الهبة فى الام لان الجنين لهم يسر على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف
الدبر بغير وبرحملها وقولهما لم تصح الهبة لان الحمل بقى على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدية
بشرط الا بكتابة اى بشرط كتابة فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ من
ارش الدية بطل اى الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لى على ملك
دين ابرئك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز
العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل
الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهو لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو حى
الا نقاب وهو الانتظار كانه منتظر موته فلا يصح لعدم التمليك فى الحال وقال ابو يوسف
يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون الفرع
لقوله **كتاب الاجارة** لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع فى مباحث

اما الهبة بشرط العوض فهى
والشرط جائزان فلا يستقيم
قوله يبطل الشرط وان اراد ان
يعوضه عنها شيئا صح

الاجارة

تمليك المنفعة بعوض فعال هى لغة فعالة من اجر باجر من باب طلب ومضاربسم للاجر وهو
ما يعطى فى مقابلة عمل شرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لان وله الفاسدة بالشرط
الفاسد وبالرجوع الاصل وان كان تعريفا للاعم لم يكن لفقد النفع والعوض بالمعنى صحيحا
وما اخترعه هنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عبر او دبها وقع الاول
ظاهرا وامالثانى فسيأتى توضيحه وتستفاد باجرتك هذه الدار شهرا بكذا وهبتك
منافعها تعبر ان الاجارة بتنعقد بلفظ العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك
هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال وهبتك منافع هذه الدار
شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا فى الفتاوى الصغرى واختلف فى انعقادها بلفظ البيع
ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال لحر لغيره بعت نفسك شهرا
بكذا فهو اجارة وعن الكرخى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا فى
الخلاصة ثم تعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اسكنك
الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او بتعلم العمل كالصياغة والصبغ والخياطة
ونحوها او الاشارة عطف على بيان اى تعلم النفع ايضا بالاشارة كقوله هذا الى آخره
فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم بالاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد
الا بالتمكن بنفس العقد ولا يجب تسليمه بنفسه كان او دينا لان العقد معاوضة احد
العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن
ضرورة الراضى فى جانب المنفعة الزام فى البدل بل يتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل
فانه يكون هو الواجب بالعقد ضرورة ان لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اى شرط تعجيله فى
العقد فانه حينئذ يجب او الاستيفاء اى استيفاء المنفعة المعقود عليها فالاجر يجب بايهما
او بتمكنه منه اى من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اى الاجر لدار قبضها ولم يمكن
من وجود التمكن فى الاستيفاء بقوله وبسقط اى الاجر بالغصب اى اذا غصبها غاصب
منه بسقط الاجر للمؤجر وطيب الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة لكل حمولة
والفاسق ان يطيب فى كل ساعة بحسابه بخفيفا للمسافة كما عرف لكنه يفسر الى
الحج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فيرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعبر للمؤجر طيب الاجر
فى هذه الصنائع اذا فرغ اى العمل لا كل يوم وان عمل فى بيت المستأجر ضرا عمل
فى بيت المستأجر ولم يفرغ فى العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما فى الهداية والمجتبى وذكر فى

حتى لو قال تعلم نفسك شهرا بكذا
وقبل الآخر كانت
اجارة صحيحة انما
العارية

في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة وشرح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض فيجب
المسمى وجب الاجر له بحسابه خيط اذا سرح الثوب بعد ما خاط بعضه يسقط الاجر بحسابه
وتجرفيه ان للخياط طلب الاجر للخرز فيجب المسمى بعد اخراجه النور فان احترق بعده
فله الاجر ولا غرم للسباك ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبل لا اجر ويغرم قال قاضيخان وبه نأخذ احترق بعد الخرز
فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة ارى الاحتراق قبل الافراج وبعد الافراج
قولان فيرجح اما اذا لم يفرغ مخالف لما في شرح مجمع الهداية ان قبل الافراج غاصب حتى ان هلاكه
الآبق انما فيد بعد الضمان فصورة الاحتراق بعد الافراج في النور لانه اذا احترق قبل الافراج
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة التي ذكرها هناك ان
الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله حتى قبل وضع المسئلة فيما اذا خبزه فربح المستأجر
وذلك ينبغي ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا ويسمى ان ما تلف بعمله لا يضمن قلت
فرضح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد هو رفع العقد فرقه على المدة
بالتخصيص كما سيأتي ممكن استدوشه اللخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه
مستأجر على العمل لا بيان المدة ولا مدخل للفعل في رتبته فكان اجيرا مشتركا ولهذا
عبرت العناية الى ما ذكرنا ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق
او سقط في بئر قبل الافراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان افرجه ثم احترق
في غير صنعه فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الخيانة
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بقبل الافراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله
على الصواب واليه المرجع والمآب فجعله اثر قول الغير كالصباغ وقصار يقصر ثانيا ونحوه
فنبه به بكونه لعمله اثر واحتراز عن غاسل الثوب كما سيأتي فحبس الغير للاجر لانه المعقود عليه
وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع الغير
بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومنه لا اثر لعمله كالحمال
والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا حبس له اثر للاجر ذكر في الهداية ان القصار اذا لم يكن
لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان
مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فكانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع
الصغير لقاضيخان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر لان الغير فانه كان
على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه
العمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم لان المعقود عليه هناك الغير لا العمل فجاز ان يعمل

غيره

غيره والا اثر وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
وعلمه الا يقاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استأجر رجلا ليحمل بعيره فجاء بعضهم فجاء بمن
يحمل فله الاجر بحسابه لو كان بعيره معلوما بين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره
والا اثر وان لم يكن بعيره معلوما بين فله كل الاجر واستأجر رجلا ليصيل فطحن وزاد
الى ربدان رده اثر القط او ازاد ملونة اثر زبد او عجنه ذكر في النهاية لا شيء له اثر للاجير
لان المعقود عليه في الكتاب بقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب
لكن الحكم يتعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم
نقضه فانه لا اجر له وكذا اذا زاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته
في صورة الموت او حتى يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالحساب بالاجماع
وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصر ما فرق وسعه وان وجده ولم يوصل اليه لم يجب شيء
لانتفاء المعقود عليه وهو الاتصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان
العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل
لا طلاق سوره من الدار كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فينقيد العقد عاورأها
دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة
تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اثر البناء ونحوه وسلم الارض فارغة
الا ان يضمن المؤجر قيمته اثر قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمنه تملكه بالقيمة فيستأجر
ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او برضى المؤجر بتركه فيكون البناء والغرس
لصاحبهما والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك بأجر المثل الى ان
يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر
لان لها جذرا في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض
اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بقفيز الحمار او استيجار ثوب للبس ان بينه
الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس عطفا على الدور فرقوا صح اجارة الدور نفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف
عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين ما يركبها او ما يحمل عليها او خيط فالاجارة
فاسدة ولهذا قالوا ان بينه الراكب آدميا فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس
من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر ولكن
اذا ركب بنفسه او اركب واحدا لبس له ان يركب غيره لانه تغير اذ ربما يكون راكبا نفسه

الثاني وقد تقرر ان الخياط اجير مشترك على ما سيعترف به خوف
سقوطه تخفيفا كما قالوا في القصار ثانيا كما كان اولا فتأمل
وقد اشار الشراح

على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكب ولابس تخالف ضمن لانه تعدى كذا كل
ما يختلف بالمستعمل كالقباء حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة
فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه
وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه لسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اى
بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في المحمل نوعا وقدر الكل بقدره اى
للمستأجر حمل مثله من الضرر وان نادى وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاثقل
كالملح والحديد حتى اذا استأجره للحمل عليها قطنا ثم حمل عليها مثل وزنه
حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على
ظهرها وضمن بارداف رجلا ان ذكر ركوبه اى ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل
بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها
ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق
حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمع في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت
لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو ارداف
صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كرجل كذا في الكفاية
وضمنه بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاق الحمل اى ضمن قدر ازداد على قدر
الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت باذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فينقسم
عليهما والا اى وان لم يطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا
كلا كها بغيره اى الراكب وكبحه وسوقه بجذبها الى نفسه ليسقط ولا يجزئه ان يضمه
بها لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوابه بها اى الدابة هنا اعم
مكانا استوجر اليه ولو وصيفة ذاهبا وجائيا اى الذهاب والمجاوزة اليه
عطف على جوابه بها يعني اذا استأجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها
الى الموضع الاول ثم نفقت فهو ضامن فيسأل ناديل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا
لا جائيا لانتهاء العقد بالوصول الى الاول فلا يعود بالعود حدوده الى يد الملاك معزا
استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف فالوديعة ثم عاد الى الوفاق
وقبل الجواب يجبر على الاطلاقة والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ
بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يعود الحفظ
مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا اذا انقطع الاستعمال لم يعد ضمانا فلا يبرأ بالعود

انفوق الهلاك يقال نفقت الدابة من الباب الاول اذا هلكت

قال

قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح وفرع ان ضمن سرج حمار مكترى
وابقاءه بغير اذا كترى حمارا مسرجا فزرع سرجه واوكفه بعضه مطلقا استواء كان
الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله اولا اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الاكاف
ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطب كما اذا حمل الحديد
مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه بعد انلافا للدابة
كمه ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اى يضمن المحال قيمة متاعه حمله ان هلك بسلوك طريق
غير ما عينه المستأجر لكن الناس سلكوه اليه وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى ان لم تتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه
او سلوك ما لا يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس
لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر بغير اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس يضمن
اذا تلف لان البحر مثل حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اى للمحال
الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل المحمول المقصود استأجر اضعاف ما زرع بزرع
رطبة يضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها وكثرة مائها
الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حينئذ استغل
الارض بخيش آخر غير ما اعربه دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء
خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قبل معناه
الوطء الذي هو وطاء لانه يستعمل استعمال القميص وقيل يجبر على الطلاقة لانها
ينفع بالغ في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع بانتفاع القميص فيه الموافقة والمخالفة
فيميل الى الجهة التي شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى
كما مر حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطيه
الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على اخذا جر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى
اجرا وهو منه اى المولى فالاستاذ ينظر الى عرف البلدة وذلك العمل فان كان
العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر
مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره خاصا

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المانع يكون لها فيفيد بالعقد
وتقرر به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها فان النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد وغيرها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يؤجر نصيبا من داره وهو شريكه

من غير شركة وانما فسد لان المقصود منها الانتفاع وسواء حصل لا بكرية باشباع ولا بغيره
بشبهة فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن فرائمه فيجوز الاصل
احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة فظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار
ثم فسخ في النصف او آجر رجلا داره لواحد فمات احدهما او بالعكس الآخر شركة
فان كل المنفعة حدثت على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر
مغير الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم
فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح فرواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث
بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم
التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا او نقد اليه اذا
استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون ما على المستاجر والمثل
بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فصار مجهولا كذا قيل
وانما لم يذكر جهالة الخ بقوله وجهالة المسمى فان فسد بها آثر بهذين الاخيرين وجب
اجر المثل ما بلغ لا يزاد على المسمى فان لم يستوفيا المنفعة او قبل استيفائها لا يسقط الاجر بالغا ما بلغ والا آثر وان
لم تفسد بها بل بالشرط او الشيوع لم يزد اثر اجر المثل على المسمى اثر اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى
عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل والف درهما بالغا
ما بلغ ولم يزد على المسمى فالف وغيرها لان المانع لا يفيد لها فالفها عند
وانما يتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم فالفها وجب الرجوع الى ما هو اثر العقد
وسقط ما زاد عليه رضاها باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتقل الى
وجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت ولا بد ان يقدر هذا الكلام فان عبارة القوم
مضطربة في هذا المقام فان اجر داره يقوم على قول وجهالة المسمى بعد اثر عبد مجهول فكم يدفع
كسنة اشهر مثلا ولم يدفعه اثر العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي لفوات المدة اجر
دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور
لجهالتها ولا على ما يليه الاداني والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الاداني واذا تم الشهر
الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله
فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي
الاول بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان المراضاة منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني
وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة

اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانها رضيا باسقاطه حقها حيث سميا الاقل وينقص منه صد صد

الاولى من الشهر الداخل وبيانها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا
ان يسير الكل بان يقول آجرتها سنة اشهر كل شهر بكذا منعقد بالمسلمين معتبر
اذا بينه جملة الشهور وغير حصته كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز آجرتها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى
ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول
من شهر رجب من هذه السنة والا آثر وان لم يسم شيئا فوقت العقد لانها الاوقاع
كلها فحكم الاجارة سواء ومثله يتغير الاثر الذي يعتبر السبب كما في الاجال بان باع الى الشهر
والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان
العقد غير مجهل الهلال اعتبر الاهلة آثر شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل
في الشهور قال تعالى فهو مواقيت للناس والايام لان الاصل اذا تعذر يصار
الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وطعامه لم يجز جهالة بعض الاجر جاز اجارة الحجام
فجاز اخذ اجرته لما روى انه ﷺ دخل الحجام في الحجفة ولتعارف الناس والحجام لما روى انه ﷺ
احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معتبر والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين
وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة للشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها
وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع
وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهو حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته والتربية
تابع وانما يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب
عليها لانه الجاز وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة ولان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة جرت
الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم ولذا يجب وطؤها
لو جبت المستاجرة الا باذنه بخلاف ما لو استاجر ان يمنع زوجها من وطئها لانه لا يجب
حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه كما لو استاجر ممنعة حر وطئها فرمنزلة لان المنزل
ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله ان يزوج فرتاج ظاهر به الناس او عليه
شهود فسخها او فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج من اهل بلده
ان يكون اجارة ظئر اولا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج ولذا جب ان يمنع
اجارته عما يوجب خللا في حقه وفيما آثر في تاج غير ظاهر بل باقرارهما لا آثر لان الفسخ

الاجانة لان العقد قد زهها وفوتها غير مقبول فرخوه حتى استاجوها وجاز لتمتاجه
فسخها ان مرضت او جبلت لان لبنها تضر بالولد وعليها غسل الصبر ونيابة واصلاح
طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر بهذا الزمن تتوانى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط
لان من شتى منها آثر الثياب والطعام والدهن وهو اثمنه واجوه آثر اجوه عمل الرضعة
وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام
ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان تركه الارضاع
حرمانا عن الاجر فان الارضاع سواء شرب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال
صاحب الهداية فان هذا اجارة ولبن بارضاع فقوطهم فان ارضعته بكوز مثلا قبل
المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى حاد منها حيث تستحق الاجر كما في
الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والقضاء
والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه عطاء
مال عن طوع بلا عقد وبحسب التيسير وسواء ان يوجد فعل التبرع وعلى الاناث
والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي
لكن لما دفع الفقر في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال في نفع المفتي
ان الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر على دفع الاجر وحبس
به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلم على رؤس بعض سور القرآن
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوة وافاد آثر الاجارة ان دفع الى اخر غزلا
لينسج بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه آثر بعض الزاد او فوز البطحين
بره ببعض دقيقه هذا الاجير يسمى فقير الطحان وقد نهر البزدوي لانه جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمله والاولان من معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا آثر اذا استاجر
رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة
المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه منفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي
كونه عملا ولا ترجح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه
لا يستحق الاجر الا بكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق
الاجرة بمضي المدة عمل او لا فسد العقد وله كان المعقود عليه كليهما آثر بعمل هذا العمل
مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا اتم عملا وقال اليوم
جازت الاجارة لانه ظرف للتقدير بالمدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل

فقير الطحان

ومعلوم او ارضا بشرط ان يبنيها او يكري انهارها او يسقيها لان زيادة الاعمال
بقي بعد انقضاء المدة وليست من مقتضى العقد وقد نفع صاحب الارض فتقدر كالبيع بشرط
استيجارا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة
بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكري فلا تفسده وبلا ذكر زراعتها او ما زرع فيها لم يصح اما الاول
فلان الارض لا تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يسم شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني
فلتفاوت انواع الزراعة واضرار بعضها بالارض فما لم يتبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه
الا ان يعم الموجبان بان يقول على ان تزرع ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها
بلا ذكر الزراعة او ما زرع فمضى الاجل عاد الى العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة
قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حملة محمل معتاد انهلك لم يضمن لان الاجارة
فاسدة والغير امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا
والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فان نازعا آثر العاقدان قبل الزرع فهي الصورة الاولى او الحمل فهي الصورة الثانية تفسخ الاجارة
بغير فسخهما القاضي دفعا للخلاف دوان تعدى المستاجر على الدابة وضمنه او حمل طعاما مشتركا
بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر وحمله الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لان المسمى
والاجر المثل اتفقا في الاول فلا تفاوت ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على
ما لا يحتمل الوجود فبطل كما اجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الثاني وحمله
غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في التابع من حيث انه تابع بخلاف البيع لانه تصرف
شرعي وهو يحتمل كما في التجريد والطريق ان يستاجر دابة ثم يجدد الاجارة في بعض الطريق ويجب اجر ما
ركب فيجب الاقل ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان
لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه لم يستوف الضمان فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح الجمع
للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة تابع لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فيجب
الاجر المسمى على المستاجر لان الاجارة بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يجوز اذا
آجر دابته ليسكنها بسكة دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بثوب آخر
لم يجز عند ابي المعقود عليه يجد بالمنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا الحد الجنس كان كما دله النص
بجنسه والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلافه اذا اختلف الجنس لان الربا في الجنس المختلف
ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان الربا في الجنس المختلف ليس بحرام
مخالف لما قالوا في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد

بل انما يتصور في الاستغلال فتكون تسمية واجبة

احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسأ، مثل ان سلم هروياً فهروي او برياً فبغيره وان
عدما حل الفضل والنسأ، فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسأ فيه ودفعه بزياده
بالجنس المختلف مالا يكون فيه كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس
وانتفاء القدر كما حرر بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع مالاً للقدر
الشرعي تم حرم النسأ، لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلاً في قوله وان عدما حل الفضل
والنسأ، هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين
فكانت نساءً لا عيناً وفيه نظر لان النهي عن بيع الكالئ بالكالئ الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير
الخاص وسمي بذلك لان الاول هو الذي يعمل للواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اثنان او اكثر
عملاً غير موقت فانه اذا استأجر رجلاً واحداً للخياطة او للخرز في بيته غير مقيد بيوم او بيومين كان
اجيراً مشتركاً وان لم يعمل لغيره او موقتاً بل مخصص بعمل كما اذا استأجر رجلاً ليرعى غنمه شهراً بدرهم
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيره فحينئذ يصير اجيراً واحداً وسمي بذلك لخفته واما سمي
الاجير المشترك لانه لا يعمل كالصباغ ونحوه لان الاجانة عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وسواء
ولا يضمن ما يهلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق
الغالب والغائلة لا الغير امانة عنده لانه قبضه باذن المالك المنفعة وهي اقامة
العمل فبقي له فلا يكون مضموناً عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه
الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه
فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده
يفسد لما ذكر وافاد المتون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في العادة
بل تضمن ما يهلك بعمله كالخرق او خروج الثوب الحاصل من الدق او ذهاب الغصارة وزلق الحمال
فان التلف الحاصل من زلقه حصل في حرزه كالتلف في المشي وانقطاع حبل يشد به
الحمل فان التلف الحاصل بحصل في حرزه كالتلف بسوط السائق فرشد الحمل وخروج السفينة من يده
الا اذا متاعه خرق او لا تضمن اذا متاعه خرق من يده السفينة او سقط في دابته وان كان
بسوقه او قوده لانهما الآمر لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة
لا تحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذوناً فيه او هلك من مجاعة او فصد لم يجز للعباد
وكذا دابته او لا تضمن ايضاً دابته هلكت في فصده ونحوه ان لم يجز المعاد لانه الزمه

بالعقد فصار واجباً عليه والواجب لا يجب عليه الضمان كما اذا احد القاضي او غرز دمات
المضروب به الا ان يكن الخرز غير كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم بخلله الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يتبين على قوة الطبع وضعفه
ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الحرج فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا
اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس
لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الحمال لو قطع المشافة
وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد من المشافة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة
وان مات يجب عليه نصف الدية وهو من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبراءة والاقل بالهلاك
ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق بضم الحمال فيه فزعم ان حمله بلا اذن او مكان
كسره بحضنه ابوه اما الضمان فلانه تلف بفعل لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد
غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وضع بعضه
من الابتداء فصار بعضه كالمودع وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باجره فلم يكن بعضها
واما صار بعضها عند الكسر فيميل الى اكثر الجهتين شراً فان مال الى كونه متعدياً ضمن جميعه
في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعدياً في الابتداء وان مال الى كونه
مأذوناً فيه في الابتداء واما صار متعدياً عند الكسر ضمنه فيضمنه عند الكسر واعطاه اجره
بحسابه وثانيهما اي النوع الاجير الخاص وسمي اجير وحد لانه يستحق بعمل الواحد عملاً
موقتاً بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدة
وان لم يعمل كاجير يحصن لحديقة او رعي غنم وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك
مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم اما يكون اجيراً خاصاً
اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولاً كان يقول استأجرتك شهراً
شهر الربيع له غنماً مسماة بأجر معلوم فانه اجير خاص بأول الكلام اقول سره انه اذا وقع
الكلام على المدة فرأوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فهي الجهة
وقوله بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيره مشتركاً
لانه حينئذ يقع عقده على العمل وان يكون ليبين نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان
الاجانة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك
شهر الخدمة او لحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحكام فيصير اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول

على ان ترعى غنمه غير مع غنمي وهذا ظاهر او في المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له ما جاز معلوم
شهرا فرخ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لاجماع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا فرد الكلام
يحتمل ان يكون لاجماع العقد على المدة فيصير اجيرا وحدٍ ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه
فلا يغير اوله كلامه بالاحتمال عالم يصرح بخلافه ولا يضمن ما يهلك في يده او بعمله لما الاول
فلان الغير امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك
فرع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يقبل الاعمال في خلوة كثير طمعا في
كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلك بما يمكن
التحرز عنه لبلا يتسارع في حفظها واجير الوحد لا يقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس
واما الاول فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا ادى يصرف الى ملكه صح وصار
نائبا منابه وصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر ضاع
ان الصبر في يدها او سرق وما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح زيد الاجر
بالزيادة والعمل نحو ان خاط لي قارسيا فبدرهم وان خاط رومية فبدرهم وزيادة نحو
ان خاطه اليوم فبدرهم وان خاطه غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم
او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن حدادا فبدرهمين
والمسافة نحو ان ذهب الى كوفة فبدرهم وان ذهب الى واسط فبدرهمين والحمل
نحو ان حمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثمنة اشياء ولو بين اربعة
لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان
الاجر اما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد
والمبيع مجهول فتتحقق الجهالة بحيث لا ترتفع النزاع الا بانيات الخيار له ويجب اجر ما وجد
من الاحد المدد فيها قليلا كان او كثيرا اذا كان اكثر المدد في الزمان نحو ان خاطه
اليوم فبدرهم وان خاطه غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم
الاول في الميز المدد فيها ما سمى من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم
الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما السمى ان وعندنا فاسد لان
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتاخير فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما
وهو مجهولة كالو قال خاطه اليوم بدرهم او نصف درهم وهما ان كان واحد مقصودا فصار
كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية ولان العقد المضاف الى الغد لم يثبت
في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يتعلق الى الغد

نسكن

فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهو مانع جواز العقد بخلاف
شهرا او كلما في الدار المستاجرة واحرقه بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان
عليه مطلقا ارسوار بن باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه
لا يغير هيئة الباني الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط
في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا
فضل عن الطريق وان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذراع ندشاة ثم قطعه
فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لانه لا يسافر بعد موجب للحفظ بلا شرط لان وجوده
السفر زيادة مشقة فلا يتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجرا جعل عبد محجور بغير اذا
استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذه منه الاجر كما هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لكافة دما لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية
حق قبض الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر مولى العبد نفسه
بغير علم غاصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم فاعمل صح الاجارة لكونه نفعا في حق
المولى قال اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمنه عند ابي حنيفة
وقالا يضمنه لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى ولانه اتلف
مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كغصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجر الغاصب
فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة وانفقه لا يضمنه لان الاجر وصح للعبد فبقبضها
صار الاجرة الحاصلة في يده كما كان بنفسه انفاقا لانه نافع محض ماذون فيه بقبول الطبيعة
وفائدته تظهر فيما اذا خرج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويا خذها
مولاه قائمة لانه وجد غير ماله ولا يلزم في بطلان التقوم بطلان الملك كما في غصاب
السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين بثمانية وشهرا
بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد
تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد
ومرضه وجريان الرحى يعني ان استاجر عبدا شهر بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء
آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق في اول
المدة وقال المؤجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم انه
كذلك في اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك في اول المدة
فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جريان الرحى الثوب في القصب والقصار والصفة والحنطة بخلاف

قال الزيلعي كما في السروجي بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يا خذه المالك ط حطاوي

رب الثوب للخياط احرنك ان تخيط ثوبي قباء فخاطه قميصا او للصباغ احرنك ان
تصبغ ثوبي احمر فصبغه اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في
الصورتين قول رب الثوب مع اليمين لان الاذن بالقباء دون القميص فكان القول قوله فيما اذا لم يسم
فاذا لم يكن لهما بينة تحالفا رب الثوب في الصورة الاولى خيران شاء ضمنه قيمة الثوب
غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه اقل
اجره في الحال وهو ما ادى به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيخير ايهما شاء، وفي الثانية
خيران شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز
به المسمى ايضا وقول رب الثوب في الاجر وعدمه اي عدم رب الثوب مع يمينه
في قوله عملت لي مجانا لا صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد وجوب الاجر وتقوم عمله ٥

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولا يلزمه الفسخ لانها
لاحتمال الانتفاع بوجه اخر وظهر لم يقل تفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة
على انه اي المؤجر بالخيار فيها ثلثة ايام والاجارة تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه
في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع و بخيار الرؤية لانه رأى ثم
فسخ اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيثبت له ظاهر الحديث
لفظا او دلالة و بخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل
قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد
شيئا فشيئا وكلما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة المبيع ابتداء فكان العيب
حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا الفرع يخرج ان تلف العين
حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لانه الذي حدث بعد قبض المستاجر كان فيه قبض
المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية يفوت النفع صفة عين كالباب
الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ
او محل عطف على يفوت به اي بالنفع بعيب ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل
يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به فالجملة مكرر العبد وذكر الدابة فان الاجارة تفسخ به
ايضا فلو لم يخل العيب به اي بالنفع او انتفع المستاجر بالمحل بالنفع وسقوط
المنفعة وقدر ما بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجب سقط خياره لزوال سببه
ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن فجوزا للفسخ نحو ما اذا كان الدار
حائط المحال ولا ينتفع به فرسكنها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه
اين محل الدار
لانتفاع المقصود منها

النقوض

المنفعة فاذا لم يتمكن المحل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم
يسخ بالعقد ان بقي اثر العقد كما سكون وجع ضرس استوجر حدادا لقلعه فان
العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وسوغ يسخ بالعقد وموت فرس اذا اختلفا فيها استوجر
الرطباخ لطبخ وطبخها قال العقد ان بقي نضر المستاجر بالتلف مال من غير الوليمة ولزوم دين
عطف على لزوم ضرر لا يفضل الا بثمن المرجع فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ورثه دين
لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر وارادفسخها نفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر
عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة او المصر او مطلقا او غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا
على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر
سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك سفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء
العذر وافلاس مستاجر وكان لا يتجر قال الاجانة ان يقبت لزم دارا اجر الدكان
وسوبتع بالافلاس و افلاس خياط بعمل عالة مستاجر عبد الخيط فرق عالة قيد بقوله
بعمل عالة لان من لبس له مال ويعمل بالاجر فرائس ماله اجرة ومقاض فلا تخفى العذر في حقه
وبدار مكري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد
لاحتمال كون قصده سفر لحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او الخانة فانقر فلان
متعلق بقوله وخياط بعمل عالة مستاجر عبد لان مستاجره اي مستاجر عبد له اي الخيط لبعمل متعلق بالرف
قر الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يبعد الغلام للخياطة فرماحيه ويعمل والصرف في حانوته
وبدار المكاري متعلق بقوله وبدار المكري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث
دوابه على يد امينه او اجيره ويبيع ما آجره ويبيع متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر
بدكان او حانوت او غير كما مر وتفسخ الاجانة بلا خلاف الى الفسخ ثبوت احدها اي احد العاذير لو عقدا
ليصح لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث
وهو لا يجوز ولو عقدا لغيره لا اثر لا تفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المنتهى عليه المنتهى
خروج المعقود عليه بطرو عذر او تفسخ ثبوت احد المستاجر بزر او الموجر بزر في حصته فقط وبقيت
حصته التي وقال زفر يبطل فيها لان البيع ما نع فلما الشرط وطرو عارض وجوده كما في الابتداء لا البقاء
كالشهادة في النكاح مسايل شتى اجر وحصائد ارض وهو جمع حصيد وحصيدة
وهما الزرع المحصود والمراد ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استوجر ما
او استعار ما فاحترقه ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون
متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كان

البدار بالمد ظهور الرأس بقال بيدي له في هذا الامر بدار بالمد اي تنشأ له رأي كذا في الصحاح واخ

سايل متفرقة من اجر الاجانة

الريح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فينضمن لان الموقد النار يعلم انها لا تستقر
فارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرق شيأ يضمن لانه متعد بوضع
رفعها الريح الى شيء فاحرقه لا يضمن لان الريح استخرج فعله كذا في النهاية سقى ارضه
شفيا لا تحتمله تلك الارض ذلك السقي فتعدى الى الماء الى جاره ضمن
لانه مباشر لا سبب افعد خياط وخوه وقد كانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان اصاب
الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذق يطرح عليه العمل وكان القياس
ان لا يجوز لانه استاجر نصف ما ينسج من غلة وهو مجهول لتفاوت الطباق لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه والحقيقة قال هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة
ولا يضره الجهالة فيما يحصل كما لو استيجر رجلا ليحمل عليه مكيلا ورأى كيله وحمل حملا معتادا
فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول
فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وأشبه احوط
ارأيت لو استاجر المحمل الجمال احمل لان المشاهدة تنفي الجهالة استاجره ارجلا لحمل قدر
زاد فاحمل منه زاد عوضه لانه يسير عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فلان يستوفيه
قال الغاصب داره فزرعها والاجر لا كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى
لانه اذا غير الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر
الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلته اثبته ان اثبت
صاحب الدار كونها ملكا له او اقر الغاصب به او ملكه ولم يرض بالاجر ان صرح
بعدم رضاه بيرفع لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر حتى جاز له ان يوجره الاجنبي من غير
موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لانه الاجارة تملك المنفعة والمستاجر حق المنفعة
فايهم مقام الموجر فيلزم تملك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس فيه لانتفاعه به
لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس فيه لانتفاعهما والاكان
منعدما فاذا استاجر دابة ليركب لا يجوز ان يعيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الركوب
به وكذا لو استاجر دارا ليفعل ويقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الموكل
بالاجر على الآمر كذا ان شرط التعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطالب الآمر وان
طلب وابى ان يعجل الاجر لا اي لا يرجع على الآمر بشيء لو دفع رجلا ليستاجر له دارا معينة
فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل
في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار

فانقطاع

قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطالبها الآمر منه
رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طالبها فابى ضمن ويعجل لا يرجع به على الآمر
لانه ما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس رجعت بالاجر على الآمر ان يكون بدينا به فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يظهر
المنع حادثة فر بالموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الهداية للقاضي الاجرة على كتب المكاتب
فدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء يرجح المكاتب لا يكون خصما لمدعي الاجارة والاجر
والشراء لان المأمور لا يكون الا على مال الغير بخلاف المشتري لانه مال المأمور ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك المنفعة بعوض شرع في كتاب تمليك المنفعة بلا عوض في الصحاح
هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لانها طلبها عار وعيب وفي الطهارية من العرنة
وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه تمليك للغير نوبة والانتفاع ملكه
الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكرنا وشرعا تمليك نفع بلا عوض وهذا يخرج الاجارة ونفع ما يملك
لانه صرح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض اراد به اكل
غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وفتحك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الطعنة قال النخ
لتمليك الغير عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنفعة واصل العطر نافة او شاة
ليشرب لبنها ثم رد وكثر استعماله في تمليك الغير فاذا اريد به الطعنة اما اذا ملك الغير والا فعلى
اصل وضعه وحملك على دابتي هذه اذا لم يرد به الطعنة قال هذا اللفظ يستعمل عرفا
في الطعنة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو
الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم ينو له نية حمل على الاول
لتبلا يلزم الاعلى بالك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي
على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين بعينهما تمليكا وجعلهما
حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الطعنة في باب الفاظ الكفر وجعلهما
على هذه الدابة اذا نوى بالجعل الطعنة وعلل بان الحمل سوى الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه
يحتمل الطعنة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك الغير حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية
فعند عدم ارادة الطعنة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الطعنة اما اندفاع الاول فلانه
اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة تمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكون نية
مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله للحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له
لغة فيكون نية لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا مساغة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد

ما يدعى عليه انه استاجر الدابة قبله او انها ملكه اختلف فيه
المتاخرون فقيل انه خصم لانه يدعي ملك المنفعة
ومن يدعي على الملك النفع في شيء ينتصب خصما لمن يدعيه
جامع الفصولين

باللفظ بلا قرينة اذ لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي
والقهري المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى ليلا يلزم الاعلام بالشك
واحد منك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية ودار ركبك سكنى ودار ركبك
عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم فوارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك
ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فلم توجد لم تملك فصح
الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا توجر العارية ولا ترهن لان الاعانة
دون الاجانة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت
العارية ضمنه المعير ان ضمنه المعير المستعير لانها اذا لم تبن بالهلاك كان كل منهما غاصبا وللمعير
ان يضمن المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمنه المستأجر ويرجع
المستأجر على المؤجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية منه وان علم فلا يرجع
لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب وتغاير العارية مطلقا
ان سواء اختلف استعماله او لا ان لم يتغير منتفعا لانها كانت لتملك المنافع جاز ان
يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر والمرصد له بالخدمة يملك ان يعير
وتغاير ما لا يختلف استعماله ان تعينه ان منتفعا وفرع على قوله وتغاير مطلقا بقوله
فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره ان للحمل وركب ونحوه وركب
غيره وبانعل لتغير وضمن بغيره حتى لو ركب نفسه ليس له ان يركب غيره اذ تغير ركوبه
ولو اركب غيره ليس له ان يركب نفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق ان المعير الانتفاع والنوع
والنوع انتفع ما شاء ان ورفع شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه
الذي اذن فيه وان قيد ضمن ان المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في
الوصف لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف
الى شر يضمنه والى مثل او خير لا عارية اثمنه والمكيل والموزون والمعدود المتقارب
قرض لان الاعانة تملك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها فيملك
استهلاكها الا اذا ملكها فانتفت تملك عينها ضرورة وذلك بالطبخ او بالقرض والقرض
ادناهما ضررا لكونه موجبا رد المثل بخلاف ما اذا لم يعر الجهة اما اذا اعارها كاستعارة الدراهم
ليعيرها للميزان او زين بها الدكان ونحو ذلك فهي الانتفاع فصير عارية امانة ليس له الانتفاع
بها بلا طلبها فكان نظير عارية الحلي والسيف للحلية وفرع على كونه قرضا بقوله فتضمن بهلاكها
قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعانة الارض للبناء والغرس لان منفعتها

معلوم

معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعانة وله ان للمعير ان يرجع لان الاعانة ليست بلازمة
ويكلف قلعها ان ابى والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان
يأخذها بقيمتها اذا استضر بالارض بالقلع فيخير له فيضمنها مقلوعة غير وكما كان له كما لا يكلف
ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجز الترك الا باتفاقهما ولا
يشترط الاتفاق في القلع بل ايتهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص ابى او الغرس
بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور فجهة حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد
فيجب عليه دفعا للغرة عن نفسه وكره ان الرجوع قبله اقبل وقت غير لان فيه خلف الوعد
ولو اعار ارضه للزرع لا تؤخذ ان الارض حتى يحصد ان الزرع ارجان له ان يحصد مطلقا
ان سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الجانبين بخلاف الغرس
اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب بكتب فاطمئنني ان
ارضك لا اعني بعيرا اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطمئني ان ارضي كذا
لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعني لان الاعانة هي المرادة من هذا العقد
والكتابة بالمرضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعانة لانها تخص
بالزراعة واعانة الارض نادرة تكون للزراعة ونادرة للبناء ونحو الغرس فاطمئنني الكتابة
بلفظ الاطعام اولى بالعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه
التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه
اليه حيث وجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الحمل
لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة
منزل اجره فوله الا ان يسلم ولو وصلته مع عبده اجبر المستعير او اجره مسانهة او مشاهرة
لا مياومة الى معلوم بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى
دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمنه لانه لم يرد
العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف
لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وبما فوقه المالك حكما كانه ردها الى يد
المالك كرد ما مع عبد المعير مطلقا ان سواء لقوم على دابة او لا هو الصحيح او اجره كما قدر
ان مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعتبر جواز رد
المستعار الى يد غلام صاحبه ووضعه في داره او اصطبله ايما يكون فالاشبه ان يكون
في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا ابى المكري ذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه

اجر مثله

كما كانه يلي

او وضعه فردّ آبه او اصطبله بضمنه لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه
يضمن بخلاف الاجنبي او بخلاف ما اذا ردّها مع الاجنبي فانه يضمنه و بخلاف ردّ الوديعة
والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردّهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمنه اما الوديعة فلانها
للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما المغصب فلان الواجب عليه ابطال
فعله وذلك بالردّ الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار
واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل
الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الآن للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف
مالاً استعار دهبا فصدّ بيتا فسرق او الذهب فان كان الصرّ يضبط ما عليه
لم يضمن او المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه
عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط ووضعها او وضع المستعير العارية بيده بدبه فنام
فضاعت لم يضمنه لو كان نومه حالاً لان هذا حفظ عادة ويضمن لو مضطجعا
لتركه الحفظ لبس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الردّ او ردّ العارية
والوديعة والغير المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير
والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

وهو كمستعير لان نسبط
المعير وهو غير مقصر والمجور الاول
مغفول بعض
عبد الحكيم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعاً اماتة تزكت للحفظ
وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولاً او فعلاً فان من وضع
ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب
ثم غاب الآخر وترك الثوب ثم ضاع صار ضامناً لان هذا ايداع عرفاً صح
فالمخالع والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك
او دلالة بان سكت حين وضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب
فضاع الثوب لا يضمنه لانه صح بالردّ فلا يصير مودعاً بلا قبول ذكره في محيطه وشرطها
كون المال قابلاً لاثبات اليد عليه لان الايداع عند استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات
اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح
وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمنه
اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله ما لبس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن
والاغلال الخيانة ولو وصلة وحدها اي لم يسر معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة

والحجة عليه ما تلوناه الا ان يموت اي المودع مجملا اي لم يبينه حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعدياً
فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجملاً لحال الامانة يضمن الا متولياً اخذ الغلة وما مات
مجملاً وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة وما مات مجملاً اي بلا بيان المودع وقاضياً
اودع مال اليتيم وما مات مجملاً اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته
وولده ووالدته واجيره ويضمن الحفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظ
يده دون غيره فيضمنه بالتسليم اليه الا اذا خاف حريقاً او غرقاً فسلم الى جاره او فلك
آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذوناً فيه ولا يصدق
عليه الا بينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الابتداء
كما اي يضمنه ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع فاراد على تسليمها
فانه اذا طالبه بالردّ فلم يردّ صار خائناً بامساكه بعده فيكون متعدياً بالمنع فيضمنه او تعدى اي
المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انتقد بعضها فان المودع اذا
انتقد بعضها ضمنه ما انتقد منها ولم يضمن كلها او خلط مثلياً بغير فانه اذا جاء بمثل ما انتقد
فخلط بالباقي صار ضامناً لجميعها لانه صار مستهلكاً للكل بالخلط كذا في الخانية او وجدها عنده
بغير اذن طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر اولا ضمنه لان المالك عاد له على الحفظ حين طالبه
بالردّ فهو بالامساك بعده غاصب فيضمنه حاد عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد
ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد واما قال عنده لانه لو اقر عند غيره بان قال
اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك لحفظ
لانه يقطع به طمع الطالب عن غيرها فلا يضمنه به او حفظ اي الوديعة وداراه به اي يحفظها
في غير بيته اي غير بيت الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله ضم لم يتميز سواء خلطها بجنسه
او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقاً وان اختلطت اي
الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلط السمن كما
ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي بغير اذن المودع فالوديعة
بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان لتغير ان الوديعة اذا
ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافاً لمالك في هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلفت سائر
الامانات قال في العارية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوزها المستعير المكان المسمى
ثم عاد اليه فهو ضامنه الى ان يردها على المالك فيزول اذا استعارها ذاهباً لا جائياً
اما اذا استعارها ذاهباً وجائياً برأ وهذا القائل بسوّي بين المودع والمستعير والمستأجر

اذا خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة
نافية وفي المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان مالم يردها على المالك سواء استعارها
ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق
حيث يبرأ والقول الاول اشبه والبه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله ان المودع اذا سافرها
او بابويغة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن الطريق بان لا يقصده احد غالبا او خاف
امكنه رفعه بنفسه او برفعه به ولم ينهه اذ المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فسافر
ضمن او دعاه اذ اودع رجلا رجلا مثليا بغير الكيلي والموزوني والعدد يتفاوت المتقارب به
لم يدفع اذ المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمنه وقال يدفع ولا يضمنه
قيل الخلاف فيما المثلي والقيمي معا والصحيح انه في المثلي فقط ولذا قال كما قال الغير اودعهما
ما يقسم افسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن
الآخر وذلك لانه رضي بحفظها ولم يرض لحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ من اضيف
الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك
وضمنه دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمنه عنده بخلاف ما لا يقسم فان دفع
كله لا يضمنه لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا واكتفاهما بالمهايأة
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا
سلم احدهما الى الآخر ما لا يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهر عن الدفع الى عياله
فدفع الى خبازه بدا ان انفاق منه مع انه خبز عياله ضمنه و دفع الى خبز لا بد له منه
كدفع الدابة الى عبده وما تحفظه النساء الى غسله لا ان لا يضمنه بغير اودع رجلا وديعة
وقال لا تدفعها الى احد الا الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان
دفع الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا آخر الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو
ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط لفيد فقد يامن الان الرجل على المال والاهل
عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان لا يجد بدا آخر الدفع الى من نهر عنه
وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان
لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر
التنصيص فيبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار منافضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال
لا تدفعها الى غلامك اذ نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على اليد فالمرأة
والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصل العقد فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين دار

وله ان يسافر بها

وله ان ينتفع بها

او صندوق معين فنقل الى البيت فحفظ في بيت آخر منها او من تلك الدار او صندوق آخر منه
او من ذلك البيت فانه يضمن بخلاف الدارين حاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدار ربما تختلف في الامنة والحفظ
فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فلا يمكن من اتخاذ
احداهما بحيث يمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر
وكذا الصندوقان قال في تغيير الصندوق في هذه الصورة لا يفيد قال الفقيه وغيره بينهما
واحد لا تتفاوت ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق حمل ظاهر فحينئذ يعتبر الشرط
ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلك ضمن المودع الاول فقط وقال الشافعي رحمه الله
ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايهما شاء
فان الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودع فلقبضه منه بلا رضا مالكه
ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واشار اليه شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه
والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار ممثله بالتلف منه ابتداء لعدم اذن
المالك فكذا بقاء معه الف اودع رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فسكل لهما فهو
امر الالف لهما وعليه الف الى آخرهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما واما
حلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه
لانه اما ان حلف لهما او حلف للاول ونكل للثاني او بالعكس او نكل لهما فان حلف
لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له يدله او اقراره فان عكس
فالالف للاول وللآخر للثاني وان نكل للكل فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما
عليه بيده او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف وكل نصيب
غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك
الى هذا فيغرم ذلك اودع عبدا مجورا اودع المجور مجورا مثله وضاع المودع
ضمنه الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط
في حق المولى فقط اما لا يضمنه الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم
يجن بعد العقد رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يغرم اذا اودع
المجور الثاني العبد المجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع
وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وعوم الاول بعد عتقه تمام قوله لانه سلطه الخ ونوم الخ

بخ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠ ١٠١ ١٠٢ ١٠٣ ١٠٤ ١٠٥ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٨ ١٠٩ ١١٠ ١١١ ١١٢ ١١٣ ١١٤ ١١٥ ١١٦ ١١٧ ١١٨ ١١٩ ١٢٠ ١٢١ ١٢٢ ١٢٣ ١٢٤ ١٢٥ ١٢٦ ١٢٧ ١٢٨ ١٢٩ ١٣٠ ١٣١ ١٣٢ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٥ ١٣٦ ١٣٧ ١٣٨ ١٣٩ ١٤٠ ١٤١ ١٤٢ ١٤٣ ١٤٤ ١٤٥ ١٤٦ ١٤٧ ١٤٨ ١٤٩ ١٥٠ ١٥١ ١٥٢ ١٥٣ ١٥٤ ١٥٥ ١٥٦ ١٥٧ ١٥٨ ١٥٩ ١٦٠ ١٦١ ١٦٢ ١٦٣ ١٦٤ ١٦٥ ١٦٦ ١٦٧ ١٦٨ ١٦٩ ١٧٠ ١٧١ ١٧٢ ١٧٣ ١٧٤ ١٧٥ ١٧٦ ١٧٧ ١٧٨ ١٧٩ ١٨٠ ١٨١ ١٨٢ ١٨٣ ١٨٤ ١٨٥ ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ ١٩٠ ١٩١ ١٩٢ ١٩٣ ١٩٤ ١٩٥ ١٩٦ ١٩٧ ١٩٨ ١٩٩ ٢٠٠ ٢٠١ ٢٠٢ ٢٠٣ ٢٠٤ ٢٠٥ ٢٠٦ ٢٠٧ ٢٠٨ ٢٠٩ ٢١٠ ٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢١٤ ٢١٥ ٢١٦ ٢١٧ ٢١٨ ٢١٩ ٢٢٠ ٢٢١ ٢٢٢ ٢٢٣ ٢٢٤ ٢٢٥ ٢٢٦ ٢٢٧ ٢٢٨ ٢٢٩ ٢٣٠ ٢٣١ ٢٣٢ ٢٣٣ ٢٣٤ ٢٣٥ ٢٣٦ ٢٣٧ ٢٣٨ ٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤١ ٢٤٢ ٢٤٣ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦ ٢٤٧ ٢٤٨ ٢٤٩ ٢٥٠ ٢٥١ ٢٥٢ ٢٥٣ ٢٥٤ ٢٥٥ ٢٥٦ ٢٥٧ ٢٥٨ ٢٥٩ ٢٦٠ ٢٦١ ٢٦٢ ٢٦٣ ٢٦٤ ٢٦٥ ٢٦٦ ٢٦٧ ٢٦٨ ٢٦٩ ٢٧٠ ٢٧١ ٢٧٢ ٢٧٣ ٢٧٤ ٢٧٥ ٢٧٦ ٢٧٧ ٢٧٨ ٢٧٩ ٢٨٠ ٢٨١ ٢٨٢ ٢٨٣ ٢٨٤ ٢٨٥ ٢٨٦ ٢٨٧ ٢٨٨ ٢٨٩ ٢٩٠ ٢٩١ ٢٩٢ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٧ ٢٩٨ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٤ ٣٠٥ ٣٠٦ ٣٠٧ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣١٠ ٣١١ ٣١٢ ٣١٣ ٣١٤ ٣١٥ ٣١٦ ٣١٧ ٣١٨ ٣١٩ ٣٢٠ ٣٢١ ٣٢٢ ٣٢٣ ٣٢٤ ٣٢٥ ٣٢٦ ٣٢٧ ٣٢٨ ٣٢٩ ٣٣٠ ٣٣١ ٣٣٢ ٣٣٣ ٣٣٤ ٣٣٥ ٣٣٦ ٣٣٧ ٣٣٨ ٣٣٩ ٣٤٠ ٣٤١ ٣٤٢ ٣٤٣ ٣٤٤ ٣٤٥ ٣٤٦ ٣٤٧ ٣٤٨ ٣٤٩ ٣٥٠ ٣٥١ ٣٥٢ ٣٥٣ ٣٥٤ ٣٥٥ ٣٥٦ ٣٥٧ ٣٥٨ ٣٥٩ ٣٦٠ ٣٦١ ٣٦٢ ٣٦٣ ٣٦٤ ٣٦٥ ٣٦٦ ٣٦٧ ٣٦٨ ٣٦٩ ٣٧٠ ٣٧١ ٣٧٢ ٣٧٣ ٣٧٤ ٣٧٥ ٣٧٦ ٣٧٧ ٣٧٨ ٣٧٩ ٣٨٠ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣ ٣٨٤ ٣٨٥ ٣٨٦ ٣٨٧ ٣٨٨ ٣٨٩ ٣٩٠ ٣٩١ ٣٩٢ ٣٩٣ ٣٩٤ ٣٩٥ ٣٩٦ ٣٩٧ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٠٠ ٤٠١ ٤٠٢ ٤٠٣ ٤٠٤ ٤٠٥ ٤٠٦ ٤٠٧ ٤٠٨ ٤٠٩ ٤١٠ ٤١١ ٤١٢ ٤١٣ ٤١٤ ٤١٥ ٤١٦ ٤١٧ ٤١٨ ٤١٩ ٤٢٠ ٤٢١ ٤٢٢ ٤٢٣ ٤٢٤ ٤٢٥ ٤٢٦ ٤٢٧ ٤٢٨ ٤٢٩ ٤٣٠ ٤٣١ ٤٣٢ ٤٣٣ ٤٣٤ ٤٣٥ ٤٣٦ ٤٣٧ ٤٣٨ ٤٣٩ ٤٤٠ ٤٤١ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٤٤ ٤٤٥ ٤٤٦ ٤٤٧ ٤٤٨ ٤٤٩ ٤٥٠ ٤٥١ ٤٥٢ ٤٥٣ ٤٥٤ ٤٥٥ ٤٥٦ ٤٥٧ ٤٥٨ ٤٥٩ ٤٦٠ ٤٦١ ٤٦٢ ٤٦٣ ٤٦٤ ٤٦٥ ٤٦٦ ٤٦٧ ٤٦٨ ٤٦٩ ٤٧٠ ٤٧١ ٤٧٢ ٤٧٣ ٤٧٤ ٤٧٥ ٤٧٦ ٤٧٧ ٤٧٨ ٤٧٩ ٤٨٠ ٤٨١ ٤٨٢ ٤٨٣ ٤٨٤ ٤٨٥ ٤٨٦ ٤٨٧ ٤٨٨ ٤٨٩ ٤٩٠ ٤٩١ ٤٩٢ ٤٩٣ ٤٩٤ ٤٩٥ ٤٩٦ ٤٩٧ ٤٩٨ ٤٩٩ ٥٠٠ ٥٠١ ٥٠٢ ٥٠٣ ٥٠٤ ٥٠٥ ٥٠٦ ٥٠٧ ٥٠٨ ٥٠٩ ٥١٠ ٥١١ ٥١٢ ٥١٣ ٥١٤ ٥١٥ ٥١٦ ٥١٧ ٥١٨ ٥١٩ ٥٢٠ ٥٢١ ٥٢٢ ٥٢٣ ٥٢٤ ٥٢٥ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٢٨ ٥٢٩ ٥٣٠ ٥٣١ ٥٣٢ ٥٣٣ ٥٣٤ ٥٣٥ ٥٣٦ ٥٣٧ ٥٣٨ ٥٣٩ ٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٣ ٥٤٤ ٥٤٥ ٥٤٦ ٥٤٧ ٥٤٨ ٥٤٩ ٥٥٠ ٥٥١ ٥٥٢ ٥٥٣ ٥٥٤ ٥٥٥ ٥٥٦ ٥٥٧ ٥٥٨ ٥٥٩ ٥٦٠ ٥٦١ ٥٦٢ ٥٦٣ ٥٦٤ ٥٦٥ ٥٦٦ ٥٦٧ ٥٦٨ ٥٦٩ ٥٧٠ ٥٧١ ٥٧٢ ٥٧٣ ٥٧٤ ٥٧٥ ٥٧٦ ٥٧٧ ٥٧٨ ٥٧٩ ٥٨٠ ٥٨١ ٥٨٢ ٥٨٣ ٥٨٤ ٥٨٥ ٥٨٦ ٥٨٧ ٥٨٨ ٥٨٩ ٥٩٠ ٥٩١ ٥٩٢ ٥٩٣ ٥٩٤ ٥٩٥ ٥٩٦ ٥٩٧ ٥٩٨ ٥٩٩ ٦٠٠ ٦٠١ ٦٠٢ ٦٠٣ ٦٠٤ ٦٠٥ ٦٠٦ ٦٠٧ ٦٠٨ ٦٠٩ ٦١٠ ٦١١ ٦١٢ ٦١٣ ٦١٤ ٦١٥ ٦١٦ ٦١٧ ٦١٨ ٦١٩ ٦٢٠ ٦٢١ ٦٢٢ ٦٢٣ ٦٢٤ ٦٢٥ ٦٢٦ ٦٢٧ ٦٢٨ ٦٢٩ ٦٣٠ ٦٣١ ٦٣٢ ٦٣٣ ٦٣٤ ٦٣٥ ٦٣٦ ٦٣٧ ٦٣٨ ٦٣٩ ٦٤٠ ٦٤١ ٦٤٢ ٦٤٣ ٦٤٤ ٦٤٥ ٦٤٦ ٦٤٧ ٦٤٨ ٦٤٩ ٦٥٠ ٦٥١ ٦٥٢ ٦٥٣ ٦٥٤ ٦٥٥ ٦٥٦ ٦٥٧ ٦٥٨ ٦٥٩ ٦٦٠ ٦٦١ ٦٦٢ ٦٦٣ ٦٦٤ ٦٦٥ ٦٦٦ ٦٦٧ ٦٦٨ ٦٦٩ ٦٧٠ ٦٧١ ٦٧٢ ٦٧٣ ٦٧٤ ٦٧٥ ٦٧٦ ٦٧٧ ٦٧٨ ٦٧٩ ٦٨٠ ٦٨١ ٦٨٢ ٦٨٣ ٦٨٤ ٦٨٥ ٦٨٦ ٦٨٧ ٦٨٨ ٦٨٩ ٦٩٠ ٦٩١ ٦٩٢ ٦٩٣ ٦٩٤ ٦٩٥ ٦٩٦ ٦٩٧ ٦٩٨ ٦٩٩ ٧٠٠ ٧٠١ ٧٠٢ ٧٠٣ ٧٠٤ ٧٠٥ ٧٠٦ ٧٠٧ ٧٠٨ ٧٠٩ ٧١٠ ٧١١ ٧١٢ ٧١٣ ٧١٤ ٧١٥ ٧١٦ ٧١٧ ٧١٨ ٧١٩ ٧٢٠ ٧٢١ ٧٢٢ ٧٢٣ ٧٢٤ ٧٢٥ ٧٢٦ ٧٢٧ ٧٢٨ ٧٢٩ ٧٣٠ ٧٣١ ٧٣٢ ٧٣٣ ٧٣٤ ٧٣٥ ٧٣٦ ٧٣٧ ٧٣٨ ٧٣٩ ٧٤٠ ٧٤١ ٧٤٢ ٧٤٣ ٧٤٤ ٧٤٥ ٧٤٦ ٧٤٧ ٧٤٨ ٧٤٩ ٧٥٠ ٧٥١ ٧٥٢ ٧٥٣ ٧٥٤ ٧٥٥ ٧٥٦ ٧٥٧ ٧٥٨ ٧٥٩ ٧٦٠ ٧٦١ ٧٦٢ ٧٦٣ ٧٦٤ ٧٦٥ ٧٦٦ ٧٦٧ ٧٦٨ ٧٦٩ ٧٧٠ ٧٧١ ٧٧٢ ٧٧٣ ٧٧٤ ٧٧٥ ٧٧٦ ٧٧٧ ٧٧٨ ٧٧٩ ٧٨٠ ٧٨١ ٧٨٢ ٧٨٣ ٧٨٤ ٧٨٥ ٧٨٦ ٧٨٧ ٧٨٨ ٧٨٩ ٧٩٠ ٧٩١ ٧٩٢ ٧٩٣ ٧٩٤ ٧٩٥ ٧٩٦ ٧٩٧ ٧٩٨ ٧٩٩ ٨٠٠ ٨٠١ ٨٠٢ ٨٠٣ ٨٠٤ ٨٠٥ ٨٠٦ ٨٠٧ ٨٠٨ ٨٠٩ ٨١٠ ٨١١ ٨١٢ ٨١٣ ٨١٤ ٨١٥ ٨١٦ ٨١٧ ٨١٨ ٨١٩ ٨٢٠ ٨٢١ ٨٢٢ ٨٢٣ ٨٢٤ ٨٢٥ ٨٢٦ ٨٢٧ ٨٢٨ ٨٢٩ ٨٣٠ ٨٣١ ٨٣٢ ٨٣٣ ٨٣٤ ٨٣٥ ٨٣٦ ٨٣٧ ٨٣٨ ٨٣٩ ٨٤٠ ٨٤١ ٨٤٢ ٨٤٣ ٨٤٤ ٨٤٥ ٨٤٦ ٨٤٧ ٨٤٨ ٨٤٩ ٨٥٠ ٨٥١ ٨٥٢ ٨٥٣ ٨٥٤ ٨٥٥ ٨٥٦ ٨٥٧ ٨٥٨ ٨٥٩ ٨٦٠ ٨٦١ ٨٦٢ ٨٦٣ ٨٦٤ ٨٦٥ ٨٦٦ ٨٦٧ ٨٦٨ ٨٦٩ ٨٧٠ ٨٧١ ٨٧٢ ٨٧٣ ٨٧٤ ٨٧٥ ٨٧٦ ٨٧٧ ٨٧٨ ٨٧٩ ٨٨٠ ٨٨١ ٨٨٢ ٨٨٣ ٨٨٤ ٨٨٥ ٨٨٦ ٨٨٧ ٨٨٨ ٨٨٩ ٨٩٠ ٨٩١ ٨٩٢ ٨٩٣ ٨٩٤ ٨٩٥ ٨٩٦ ٨٩٧ ٨٩٨ ٨٩٩ ٩٠٠ ٩٠١ ٩٠٢ ٩٠٣ ٩٠٤ ٩٠٥ ٩٠٦ ٩٠٧ ٩٠٨ ٩٠٩ ٩١٠ ٩١١ ٩١٢ ٩١٣ ٩١٤ ٩١٥ ٩١٦ ٩١٧ ٩١٨ ٩١٩ ٩٢٠ ٩٢١ ٩٢٢ ٩٢٣ ٩٢٤ ٩٢٥ ٩٢٦ ٩٢٧ ٩٢٨ ٩٢٩ ٩٣٠ ٩٣١ ٩٣٢ ٩٣٣ ٩٣٤ ٩٣٥ ٩٣٦ ٩٣٧ ٩٣٨ ٩٣٩ ٩٤٠ ٩٤١ ٩٤٢ ٩٤٣ ٩٤٤ ٩٤٥ ٩٤٦ ٩٤٧ ٩٤٨ ٩٤٩ ٩٥٠ ٩٥١ ٩٥٢ ٩٥٣ ٩٥٤ ٩٥٥ ٩٥٦ ٩٥٧ ٩٥٨ ٩٥٩ ٩٦٠ ٩٦١ ٩٦٢ ٩٦٣ ٩٦٤ ٩٦٥ ٩٦٦ ٩٦٧ ٩٦٨ ٩٦٩ ٩٧٠ ٩٧١ ٩٧٢ ٩٧٣ ٩٧٤ ٩٧٥ ٩٧٦ ٩٧٧ ٩٧٨ ٩٧٩ ٩٨٠ ٩٨١ ٩٨٢ ٩٨٣ ٩٨٤ ٩٨٥ ٩٨٦ ٩٨٧ ٩٨٨ ٩٨٩ ٩٩٠ ٩٩١ ٩٩٢ ٩٩٣ ٩٩٤ ٩٩٥ ٩٩٦ ٩٩٧ ٩٩٨ ٩٩٩ ١٠٠٠

قر الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث وموضع المودع يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته بكتاب الوديعة ان غير الرهن امانة فربما المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة وهو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال اخرازا عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها مما يجوز عليه اخذه اثر الحاجة منه اثر المال وهو اثر ذلك الحاجة الدين حقيقة وسوء دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد ومثل مكيل وذمية وبدل صلح عن انكار ان استحق او وجد عوارا وخمرا او منية او نصاد فان لا دين له لان الدين وحينئذ ظاهرا وسوكاف لانه اكد من دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم بسببها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيقه وبه التسمية انشاء مع تعقد فما اكونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما وانطبقه فللراهن تسليمه والرجوع عنه تقريع على قوله غير لازم فاذا سلمه اثر الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن تحوزا اثر مجموعا احترز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اثر عن ملك الراهن وبه احترز عن عكسه وسور رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احترز عن رهن المتاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان وهذه المتاع هم المناسبة لهذه الالفاظ لا قبل ان الاول احترز عن رهن المتاع والثاني عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كالا يخفى على اهل النظر لزم اثر الرهن موجبا لقوله فاذا سلم والتخلية فيه ارتفع المانع من القبض في زمان يمكنه فيه قبض اثر في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجد من الراهن بحضرة المرتهن ولم ينازعه فضاع ضمنه المرتهن خلافا لما قال ازفر بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع عن القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم كالبيع اثر كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية بنفسها لا تكفي فرقبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص براع وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص اما براع وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان براع وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي ولو هلك اثر الرهن

يعني اذا اشترى عبدا او رهن بثمنه شيئا او خلا او شاة مذبوحة وهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر او الخل خمر او المذبوحة ميتة فالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن علاء الدين

اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي رحمه الله بجعله مضمونا وعندنا هو امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء

فسر ملك اليد والحبس في

ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل منه المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اي اذا فعر

اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بالحبس الحاجة والحاجة بهذه الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيل

فتبين ان الخازنجي وبيذ الانه بمنزلة ما لو اودى المرتهن فرحقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن لصيانة وكفنه بعد حمانة

حتى يضمن كيل حفظه فان الكيل يكون نافيا مضمونا على القابض وهذا عند الشافعي رحمه الله

اي لكون العين امانة

ومعنى قوله رم عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمنه اثر المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام ليعلم انه هو كون مثل فرقوله حتى قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي سوى هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية عكسا ولو استويا

يوم القبض ج

اثر الدين ودفعة الرهن سقط دينه اثر صار المرتهن مستوفيا دينه ولو كانت قيمته اثر الكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمته الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخر وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اثر المرتهن بمعنى الهلاك بلا بينة تعد اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمنه ان لم يقم البينة عليه مطلقا اثر سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط له اثر للمرتهن طلب دينه من تركته لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اثر الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس بخلاف الظلم فانه ظهر عند القاضي بحجة فعلا لظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اثر بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اثر لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذن اثر اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اثر انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اثر الرهن به اثر بالتعدي واذا طلب اثر المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد او احضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن محتملة مؤنة متعلقة بقوله ولو فر

فرغيره بلد العقد فان الاماكن كلها فرحوا التسليم لمكان واحد فيما بس لحمله مؤنة فان احضره
ار المرتهن الرهن لدبه ثم المرتهن الرهن لتغير حمد المرتهن كما تغير حمد
الراهن بحضور الرهن بخيفا لمؤنه كما فى المبيع والثمن بحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان
كانت الحمله مؤنة سلم ار الراهن الدبه بلا احضار الرهن ار لا يكلف المرتهن
احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بغير الخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن
للراهن ان يخلفه بالبته ما يهلك كذا فى الكافى مرتهن طلب دبنه لا يكلف ار المرتهن
احضار رهن وضع عند عدل باجر الراهن بكونه فى يد الغير باجر الراهن ولا يكلف
ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن باجره ار اجر الراهن حتى يقبضه لانه
صار دينا بالامر بيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دبه واذا قبضه يكلف
احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه بمكنه اى بمكن
الراهن من بيعه ار الرهن لقضى دبنه بغير لو اراد الراهن ان بيع الرهن لقضى الدبه
بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى
الدين بخلاف بيع الفضار من ثمنه ولا تكلف ايضا من قضى بعض دبنه تسليم بعض رهنه
حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس
المبيع وحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة
يسكنون معه كالعبرة بالمكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها
لا يضمن ذكره الزيلعى وضمن بحفظ بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب ولغيره ان حتى رجا
وابداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل حابس الرهن حتى يقبضه البيع او البيع لانه
استحال وجعله فراغ الخ حفظ ولفظ سبق الرهن لانه ايضا استحال الا للثة
فانه حفظ قال الشيخ بقلة وندر فى العادة يسيرا لا للثة والضمان فى هذه الصور
ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدبه ايضا امانة والامانة تصير بالاتلاف
وفى حبس حابس ار حابس الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يحمل بحابس
ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه ار على المرتهن مؤن حفظه كاجرة الحافظ واجرة
الحافظ كانت على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدبه لان وجوبه بسبب الحبس
وحق الحبس فى الكل بدله واما مؤنة رده جزء منه الى يده فتقسم على المضمون
والامانة بغير ان مؤنة رده الى مرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان
قيمة الرهن مثل الدبه وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجرح ان كان قيمته مثل الدبه

اما

اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة
على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الاداض والفصد ار مخاجمة وعلى الراهن
خراج الرهن ومؤنة بقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه
وظئر ولد الرهن وسقى البستان والقيام بمؤنه فالحاصل ان ما يرجع الى بقاء نفس الرهن
سواء كان فى الرهن فضل او لا لان العين لا يبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع
الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالقسم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن
والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان ينوى الرجوع
لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه وما لا يصح

اولا يصح رهن المشاع بغير الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محلا للاستيفاء
فلو رهن المذكورات بخلاف جنسها فهلك هلك بقيمتها كما مر الاموال وسوطاهره ولو
رهن بجنسها فهلك هلك بمثلها من الدين وبغير الجنس فى القدر وهو الوزن والكيل
بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدبه اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك
فان تساويا سقط الدبه وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقى الزائد
فى ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لما مر ولا يصح
رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرف جواز بيعه عند الاستيفاء وهو لا يتصور فى المشاع
فى جنبه انه مشاع مطلقا ار سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من
اجنبى والطاهر كالمعارن هو الصحيح كذا فى الخلاصة وفى على نخل دون النخيل
وزرع ارض او كلها دونها ار دون الارض لان المرهون منفصل عما ليس برهون حقيقة
فكان فى معنى المشاع كذا العكس وهو رهن النخيل لا الثمر ورهنه الارض لا النخل او الزرع
لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان منفصلا عما ليس برهون
لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده و لا يصح ايضا رهن ما هو مدبر ومكاتب وام
ولد ووقف وحر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية
فى الحر وعدم جواز بيع ما سواه و لا يصح ارتهانها من مسلم او ذمى واللام فى للمسلم
متعلق بقوله رهنه حرا وارتهانها ار لا يجوز للمسلم ان يرهنه حرا او امتاله او يرتهنها
من مسلم او ذمى لتعذر الايفاء او الاستيفاء فرق المسلم ولا يضمنه له ار للمسلم
مرتهنها الذمى بعد ان كان المرتهن ذميا ام يقبضها للمسلم كما لا يقبضها بالغصب منه لانها ليست
بمال فى حقهم وفى حقنا الضمان بعد ان كان الرهن تبعا والمرتهن مسلم فيضمنه بخمر للذمى كما اذا غصب

لانها مال للمرتهن ولا يصح ابضه بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا يبقى قبض ضمان فكان يد المرتهن ثابتا لبقاء القبض مضمونا وثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع فرد البائع لما عرف ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة وحكما والمبيع فرد البائع ليس بدين حقيقة وسوطاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع فرده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وسوحكم البائع وليس فيه قياس والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه انشاء الله تعالى وذكر تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لو هلك الرهن حل الدرك اولا واذا لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجوة ناجية ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يجاب بالمضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مدبون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش في الرهن ممكن ويصح بغير مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثمنية اقسام احدها غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا غير امانة بل يكون مغصوبة وثانيها غير مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة فرد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فاذا كان مثليا او قيمتيا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة فرد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها غير ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فرد البائع فانه اذا هلك لم يضمنه احد بشيء اصلا او قيمته بكل الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فمجرد هذه الاعتبار سموه بالغير المضمونة بغيرها فكانه حق قبل المالك وبيع بدينه كما سو اصل وسوظنه لقوله ولو موعودا فهلكه فرد المرتهن عليه اي على المرتهن فما وعد من الدين يعني ان رهن

على وزن الكحل ح

ليقرضه الف درهم وهلك الرهن فرد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذ الم يمنعه الدين اكثر فيه الرهن بان كان مساويا او اقل صار اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة وبيع ابضه برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فبقيت الاستيفاء وذهبت المال فان هلك اي الرهن برأس المال او ثمن الصرف ثم العقد اي السلم والصرف واخذ حصته اي صار المرتهن مستوفيا بدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما بينا هذا التفصيل في المتن فيه افرده بالذكر فقال وبالسلم فيه فان هلك اي الرهن ثم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا بيده وبرأس المال فيجعله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه يرهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه فصار كان رد المسلم فيه فيقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وسو رأس المال وبيع ابضه بدين عليه اي للاب عبد طفله متعلق بمحذوف اي مقدار الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق البيع لان الرهن يحفظ اليتيم خوفا على الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منها وبيع ابضه بثمن عبد طفل او دنية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الزكية متنة وبدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكاره رهن بدل الصلح ستا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما قالوا ان وجوب الدين ظاهرا كاف في صحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرع على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين ثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا ثمنا صح اي الشراء استحسانا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة وشرط عنه كما هو وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو لائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر شرط المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فلو باع فسخ الا اذا سلم ثمنا حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء

ط اي اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال ح

عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه يعني اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم فهلك الرهن في يد رب السلم فهلاكه على المسلم اليه ثم فسخا عقد السلم فهو على رب السلم ان يؤدي المسلم فيه اي يكون على رب السلم مقدار ما ضمان الرهن الى المسلم اليه مقدار ما ضمان المسلم فيه

عن الضمان ح

عن الضمان ح

عن الضمان ح

جاز للبايع ان يفسخ العقد لأن رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا رهنا كما ذكر لحصول المقصود حينئذ فلا استيفاء اما لو شك على العزم على القبض لان الصورة امانة قال المشتري للبايع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطيك ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر

رهن عبدا من رجلين بدينه لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر لان الرهن اضيف الى جميع العبد بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين دون البيع فيحبس بكل منهما ولا تناقض فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف الطعنة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعبرة الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وسرايتها المقصود وقد نهاها بنهيه كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزأ فان قضى دينه احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العبد رهن في كل واحد منهما بما تقرر رهنا من رجل رهنا بدينه عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين بكله الى المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حق كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق

بعبد اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لانكار كل واحد منهما اثبت بينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو ماتا

راهنه والراهن معهما فرهن من كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه الراهن العبد مع كل منهما رهنا جهة لان حكم الحبس والشيوع بقدره بعد تمام الاستيفاء بالبيع فالدين والشيوع لا يقدره

باب رهن يوضع عند عدل

رهن يوضع عند عدل تسمى به لعدالته فزعم الراهن والمرتهن وضعاه تتعلق حق الراهن فليحفظ يده والامانة وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي رفع الراهن الى احدهما لانه مودع الراهن فرحق العين ومودع المرتهن فرحق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي وهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك فرضي المرتهن لانه في يده للمرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي الرهن

اي وضع الراهن او المرتهن الرهن عند عدل صح خلافا للائمة الثلاثة ولا يأخذه منه اي الراهن من العدل لأن حق الحبس لهما

عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط ان التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن لانه موت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل ببيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما ببيعه حال حضوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يضر المرتهن وبقيته الاجبار ان حبسه القاضي ايام البيع فان لم يعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل الخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيعة لم ينعزل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا بامر الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن حق الملك للراهن وحق الحبس للمرتهن حتى لو باع الراهن بغير اذن المرتهن فاسخ الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن هلاك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا في عبد هزل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صار رهنا بدل العبد وكذا عبد فيكه اي العبد الرهن فوقع به فانه يكون ايضا رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاسخ اي الرهن فني الهلاك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المسخوط الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حصته وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمنه المسخوط العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فسخ كعزل العدل فخير ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل فيه بالحفظ بالعرض فيجهته وصح اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشيء او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين به بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك القيمة بالضمان فهو اي ذلك الشهر له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القايم عطف على قوله فني الهلاك اي اذا كان الرهن قايما في يد المشتري اخذه اي المسخوط من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد

بتعلق به ثم يرجع هذا ان العدل على الراهن به ان ثمنه لانه الذي دخله في العهدة بتوكيله
فيجب عليه تخليصه و اذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل
على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن منا فاذا بطل وجب
نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو ان المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض
قبضه عاد حقه فالدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشرط ان الثمن كفل في عقد الرهن
عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر في التفصيل انما يأتي اذا شرط الوكيل
في عقد الرهن واما اذا لم يشرط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل المجتهد
رجع به العدل على الراهن فقط ان لا على المرتهن لان الوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به
حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع
شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحق عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة
في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع وما لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يأمره بقضاء
قبض المرتهن ثمنه اولا صورته عدم قبضه ان العدل باع الرهن باجر الراهن وضاع
الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على
الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني
اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء
ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن نفذ هلك
بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته الا ضمنها
وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور في جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فتعود
حقه كما كان **باب** التصرف والجناية في الرهن ووقف بيع الراهن اذا باع
الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته اما اجاز
المرتهن او قضى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما
الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود
والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن يتصل الى بدله وان فسخ المرتهن
عقد الرهن لم ينفسخ والاصح ان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه
بقضاء دينه فاذا بقي موقوفا واذا بقي موقوفا فتغيير المنة راجع الى قوله او رفع الامر الى القاضي
بفسخ ان الفسخ العقد يحكم عجز الراهن عن التسليم باع ان الراهن الراهن من رجل ثم باع
منه آخر قبل الاجازة ان اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازة ابيه ان رجع وقف

الاول

الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه ان اجاز المرتهن البيع
الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجر الراهن او وهب او وهب
من غيره او غير المشتري فاجازها او هذه التصرفات في البيع وغيره المرتهن جاز الاول
دون البيع لا البواقي والفرق بينه المستثنى حيث جاز البيع الثاني بالاجازة فالاول اولى بالجواز
المقترن بالمذكورة بعد البيع فرق ثانيه سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان لا رهن فائدة
في البيع لتعلق حقه بدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فرق طعنه والرهن وفائدة الاجازة
بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه ذلك
المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اراعتاقه الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا
طولب بدينه الحال اذ لا عسر لانه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل احد منه ان الراهن
قيمته وجعلت رهنا بدله حذر لحق الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة التضمين وهي حصول
الاستيفاء وتجبيرها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كان من جنسه
لان الغرم له ان استوفى حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فاذا كان من خلافها فضل رده
لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط
ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته وفي الدين ان كان في
القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده
اذا صار غنيا لانه قضى دينا مضطرا فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخباره
بغير التدبير والاستيلاد سعى كل في المدبر والمستولدة للمرتهن فكل الدين بل يرجع
على سيده لانهما ادياه من مال المولى لانكسابهما ماله واتلافه ان اتلاف الراهن رهنه
كان عتاقه غيابا ان كان الدين حالا اخذ من قيمته الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فجعلوه رهنا الى حلول الاجل
واجبر اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ منه او قيمته وكان ان المأخوذ رهنا بدله كما لو اعاره
ان الرهن مرتهنه راهنا او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه او قبضه سقط
ضمانه ان الحر لا يحتمل الضمان بيد العارية وبد الرهن وان وصلته بعد الرهن وهذا كما لو رهن
ان رد عليه الى بيته وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه ان الرهن مع مستعيره
اي مع راهنه ان كان المستعير او مع اجنبي ان كان المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض
المضمون ولكل منهما ان رجع الراهن والمرتهن رده ان رد الراهن المستعار رهنا كما كان لكل
منهما حق فسخه فان ماع الراهن قبل ان يرد الى المرتهن فصورته الاعارة فالمرتهن اجبر به

ان يأذن له المرتهن في استعارته فاستعاره فتلف عنده بغير تعد فلا ضمان عليه لانه امين

ولو شرط في عقد الرهن ان يكون في يد عدل فوضعه على يد عدل

لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وبانفساخ فسخ يبطل الرهن ويبقى الدين بلا بدل
ما استوفى فكذا هنا قلنا ارعبد بعبد الغاصب بعبد بانه فدفع به فك الراهن بكل دينه
لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وزاحم سعره حتى ارتهن عبد بغير رهن وجعل
رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان
صاحب الجناية على المرتهن والعبد كله رهنه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد
من الجناية فان فداه اصبح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم
يرجع ارعلى الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية
الغاصب فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا بد فعه ارليس للمرتهن ان
يدفعه الى صاحب الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى ارامتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن وفداه
فيسقط الدين ارفيقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط
دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن ارالدية اكثر من قيمته
ارقيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين بمقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي فاذا باع الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدية لانه قائم مقامه
فان لم يكن وصي نصب ارو صي نصبه ارنصب القاضي رهن الوصي بعض التركة لدينه
على الميت عند عدم من غرمائه ليوفي على رضا الاخوين ولهم رده لانه ارتعين
الغرماء بالايقاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما كما في
الايثار بالايقاء الحقيقي فان قضى دينهم ارديته سائر الغرماء قبل الرد او قبل ان
يرده نقد لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم ارلم يكن للميت الا
غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايقاء الحقيقي وبيع فردينه لانه باع فيه قبل
فكذا بعده واذا ارتهن ارالوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما
وسوى ذلك وقرر هذه الوصايا بتفصيلات ياتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بها ارعشرة فتخمر وتخلل وسوبها ارالعشرة بقي رهنا
بها ارالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء ظم يجز
حالا مستقوما واعلم يبطل لانه يصير دارا يعود بالتخلل وهذا اذا اشترى عصيرا
فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك
انقيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فاوردهما فهو ارالجلد رهن
ارد رهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا مات

الشاة

الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل
القبض والمنتقض لا يعود قبل وبعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره
لان الولد حدث على ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فصار كالبيع ويهلك
مجانا ارلان هلك هلك بلا شيء لان الايفاء لم يشترط بها يقابل بالاصل لعدم دخولها
تحت العقد مقصودا وان بقي ارالنماء وهلك الاصل فكذلك بسقط ارافكه الراهن بسقط
بقسم الدين على قيمته ارقيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل ارالاصل
الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك
اذ البقاء الى وقته والبيع يقابله ارا كان مقصودا كولد المبيع فانه يقابل القبض لحصته
من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن وسقط ما يخصه من حصة الاصل
ارما اصاب الاصل بسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته ارما اصاب
النماء افكه الراهن به ارالزيادة تصح في الرهن مثل ان رهن ثوبا بعشرة نسيئة عشرة ثم
يزيد الراهن ثوبا آخر ليكونا مع الاول رهنا بالعشرة لان الدين مثل ان يقول الراهن
ارفع من عندك عبدا آخر على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والقروان
الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود
عليه او المعقود به فالزيادة في الدين يشبه شيأ منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر
واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف ما اذا كانت معقودا عليه لانه
لم يكن مجبورا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا باو ارالفاء فتعلقه
ارعبدا باو ارالفاء رهنا بدله فهو ارالاول رهن حضر ويرد الى راهنه والمرتهن امين
في الثاني حضر فجعله مكان الاول لان الاول دخل قرضا مانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا
الا بنقض القبض فاذا كان الاول دخل الثاني قرضا مانه لا بد دخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه فاذا ارالاول دخل الثاني قرضا مانه ثم قبل بشرط تجديد القبض فيه
لان يد المرتهن عن الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه
وقيل لا يشترط لان الرهن تبع كالطينة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة
ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فضاعت ارقبل الراهن الابراء
او وهبه له فهلك الرهن قبل المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال
زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك
ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا

لا يحقق الا بانعدام الدين وبالابراء لم يرتفع احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان برئ الدين فكذا اذا برأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان برئ القبض ولو استوفاه المرتهن دينه بالتمام او ببعضه بقي الراهن ومتطوع اوسلمه اليه عينا به او بالدين او صلحه عنه او احاله مرتهنه بدينه على اجنبي فهلك فريد المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه مما تقرر ان الدين لا يقضى بمثله الا نفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى حاله وتصور ابقاء الراهن او المتطوع او السراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين وكذا فرضة المحال عليه تقوم مقام المحيل وكذا يعود الى ذمة المحيل اذا تعذر المحال عليه بفلس كذا اذا هلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك بريئا ذا هلك بعد تقاضيهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بحصته عند قوم الوجود كما في الدين المعدود وقد بقي بحصة الجهة لاحتمال ان يقضي قاضي على قيام الدين بعد تقاضيهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان فر الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب منقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال بمنزلة الجنس منقوم احتراز عن الخمر المحترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن الاخذ من يد المالك باذنه واشاراته الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند ان فعر سواء بناء على العدوان في الغصب وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها تكون مضمونة عندنا بالعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند ان فعر المعتبر سواء كان فعلا خفيفة احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اذا وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد يقرر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين

فائمة والغرم هالكة وغيره اذ المغصوب خير علم الاحبران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع الحديث وجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعدد المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثل ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يبين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا يجب بخروجه عن المثلية بجعله دراهم بالنسبة الى اصله كالفضة والقدر والاوزان فكون قيميا وقد يكون مصنوعا يجب لاجله الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بالمثل له فيعتبر قيمته يوم انعدامه والسبب لانه الموجب والمحدان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة انه المثل لا يثبت بمجرد الانقطاع وطلب الوصول الى ان يوجد مثله فله ذلك ويقضي القاضي بمثل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعدد المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى ان الغاصب اطلاك حبس حين بعلم انه ان المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك تابع فالعبرة فلا يقبل قوله فيه حين لغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب ان برهن انه مات عند مالكه فبينة ان الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن برهن على خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل امرهما في الضمان وفي بينة اثباته وهو ان الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرف انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تخصيصه الا في المنقول لان العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فغيبت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرط وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستر وسني في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم والجحود في الوديعة تعذر ذلك العقار والوديعة عنده فيجب كالقضاء بالاتلاف وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما العقار والمنقول على نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله يضمن وبسكناه بفتح الضاد والعقار العبارة الصادرة عن الشيخ ههنا ما ذكرنا وبه شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم وان كان بالكسر المخصوصة وهي ان تكون معارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحفر ونحوه والقضاء نحو قالوا

(قيد)

نعتبر الانقطاع غصب عبدا يساوي عشرة مثلي جاء يساوي عشرين يعتبر قيمته يوم الغصب

قوله لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ومما يدل عليه انه اذا ابرأ الراهن المديون بعد ادائه يسترد المديون ما اداه به على ما نقل عن المبسوط

اي كان رهن الدين الموعود مثلا اذا رهن رجل شيئا عند آخر ليعطيه قدرا من الدراهم فهلك في يد المرتهن قبل الاعطاء يكون الرهن مضمونا

اي يد الظلم

في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله اما قيد بعمله لانه اذا انهدمت
الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا يسكناه وعمله بانه سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف
فظهر ان مرادهم بما سيبني الفصل الاول ما يوجبه ابتداء والهدم وان كان مما يفضي اليه لا بتوسط
السكنى الخ صحة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة وقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه
انه اذا سكنى ان فيدت بالعمل المؤثر لم يبق للسبب الاول اثر الهدم تعرض والا لزم
كونه السكنى المجردة عن العمل المؤثر سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت
بافة سماوية ليس فيه ضمان وعند بعض نسخة منقولة من خط المصنف وكان في العبارة المكتوبة
فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما في الهداية
وزرعه قال الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يوم الانتقاص لانه اتلف البعض
او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبناء للضمان فالمنقول الى ضمانه ما نقص باجارة عبد
غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب اشتغاله بخلاف المبيع تعيبا اذا انتقص ثم رخص قيمة
المبيع فرد البائع بفوات وصف فيه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمنه البائع بالنقصان
حرا بسقط شيء من الثمن والفرق ان النقصان ثم لزوال شيء من اوصاف المبيع لا لاستعمال
الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان السعر في مكان الغصب بقدر ما زاد
عليه لان رجعه بفضول الرغبات لا بتوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين
الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان لبنوته لان النقصان حصل في قبل الغاصب بفعله
الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر ويتصدق باجره
عطف على ضمن اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه لاستعماله وضمن النقص
تصدق باجرة اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بالعقد
فكان هو اولى بها وبقولهما يتصدق بها لاستفادتها بيد خبيث وهو التصرف في مال الغير واجره استعماله
اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق بما ربح حصل بتصرف
في مودع ومغصوب متعينا بالتعيين او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدا كان
اي الربح او نقد غيرها او الى غيرها اذ الظلومة نقدا لا تتعين المودع او الغاصب اذا تصرف
في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة
اليه كالعروض واما النقد يتعلق به حق لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة
والبدل في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع

فقد ذكر

فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها شيئا فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل
على انه اراد به اذا اشار اليها ونقدها واما اذا اشار اليها ونقدها من غير عطف او اطلق
ونقدها او اشار الى غيرها ونقدها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين
فيستمر وجودها وعدمها الا ان يملكه بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي
قال ما نحن لا يطيب بكل حال ان تناول من المشتري قبل ان يضمنه وبعد الضمان لا يطيب
الربح بكل حال وفي المنتخار للاطلاق والجواب في المجتبى والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه
في المدة فعند ابي يوسف ابو حامض قبل الاجازة وما بعد مالكه لان الغاصب تصرفي في حقه
وعند محمد ابو حامض لغاصبه لانه العاقد وما بعد مالكه لانه تصرفي في حق مالكه كذا ذكره
هذا الخلاف لو اجره فاسخ في المدة واجاز المستخ لانه كالمالك غصب اي رجل مالا
وغير اي المغصوب اخرازعما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب
تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وقال اسمه فقاع
اعظم منافعه اخرازعما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد ادم
يزل اسمها حتى بعار شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان ما فاته قصدنا وله لحظة
اذا غصبها وطبخها فان المقاصد المتعلقة بالعين لحظة كجعلها هريسة وفوها تزول بالطبخ
ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اخلط اي المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط برة ببرة او شعيرة بشعيرة او لم يتميز الا بحرج
كاختلاط برة بشعيرة او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان فصورته
التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صفة متقومة لان
فيه اثارة بزواد بطبخها وشيها وكذا فيه لحظة تزداد بجعلها دقيقا واحد اخذا
صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفاء اعظم المنافع وجوه الغاصب
فر الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان يتبرى
المرجح اذا تعارضا كان الرجحان فر الذاتي احق منه فر الحال واما الضمان فر الاختلاط فلكونه
متعديا فيه ايضا واما الملك فلتعذر الجمع البدلان فر ملك المغصوب منه بلا عمل متعلق بملكه
قبل الرضا اي رضا المالك اما باداء بدله او ابراءه او تضمين القيمة وهذا استحسان
والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا
لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله رد فر الثانية المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها
اطعمها الاسير اما داواه بالصدقة زوال ملك المالك وجوه الانتفاع للغاصب

اي عن بالعقارية في المبسوط منه

بتغير المباح او لمشقة

نجم اليم

قبل الارضاء والى فرابطة الانتفاع فخ باب الغصب فحرم قبل الارضاء صاحبا لما ذكره الفقاء
ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما فى البيع الفاسد كذبح شاة دلحمها او شبتها وطحنه
برا وزرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساحته وهو بحر عظيم جدا ولا ينبت
الا ببلاد الهند وان ضرب بحبه درهما او دينارا او اناء رفلما لكه بكاسر لان العين باق
من كل وجه ومعناه الاصل الثمنية وكونه موزونا ومهما بالخبر جرى فيه الربوا بغيرهما فجاز بيع
شاة بعبره طرحها ازدلك العين شانه عليه از الذبح واخذ قيمتها او اخذها ازال المؤونة
بغير ان المالك مخير انشاء ضمنه قيمتها وسلم اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها
لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان
كان الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا لو خرقه ثوبا فوق بعضه وبعض نفعه بغير ان المالك مخير فيه بضان شاء
ضمنه كل قيمته ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكرنا ولو فوق كله ضمنه از الغاصب كلها از كل القيمة وهى حق ليس بمتقوم بالتقويم
شئ منه ضمن ما نقص واخذ ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى فراض
غيره او غرس فليعا از البناء والغرس ورد ت لان الارض لا تغصب حقيقة فبقى
فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعام
ولمالكها از الارض ان يضمن له از يكلفه او الغارس قيمتها از قيمة البناء والغرس
ان نقصت از الارض به از يقلع البناء او الغرس ويسلم طريق معرفة قيمتها بقوله
فيقوم از الارض بدونها از بدونه البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع
فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع
اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقى قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كان قيمة الارض مائة
وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقيمة دراهم فالارض مع هذا الشجر
تقوم مائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة
البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها ان شاء
كذا فى النهاية ثم محل الثوب الذى غصبه او صفر اولت السوبق الذى غصبه بسمن فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه از الثوب حال كونه ابيض تعتبر قيمته فيه ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب
لانه فى المثليات اوجبهما الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ ما مقوم كالثوب
وبقيمته وصبغه لا يحفظ وزنه مالة ويجب صيانتها ما امكن وذا فى الوصال من زال احدهما اليه والتقاوحه

الآخر فى عين ماله وسوقها فان منع التخيير الا اذا اثبتا لخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف وان سود از الغاصب ضمنه از المالك ابيض واخذه ولا شئ للغاصب
من اجر التسويد لانه نقص

فصل غصب از الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه الغاصب
ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعى لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون
موجبا للملك لانه حكم شرعى فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب
بكماله از قيمة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه ليملك بجميع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد
فوجب ان يزيد فى ملك الغاصب والا لزم خروج الملك بلا مالك وصدق الغاصب فى قيمته از المغصوب بيمينه ان لم
يبرهن المالك لزيادة بغير ان ادعى المالك زيادة فى قيمة المغصوب وانكرها الغاصب
فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه فرق از زيادة كما فى سائر الدعاوى
فان ظهر از المغصوب وهبر از قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه
اخذه از المغصوب المالك ورد عوضه او امضى از المالك الضمان لان رضاه بهذا
القدر لم يتم حيث ادعى زيادة واما اخذه دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه
او بحجة از حجة مالكه او بقول الغاصب فهو له از للغاصب وللخيار للمالك لانه رضى
بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط فتقيد بيع غاصب ضمنه بيعه لا
اعتاقه كذلك از اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لشبهة
مستندا او ان ثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفى لنفاذ البيع دون
العتق وان المغصوب مطلقا از سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة
كالثمر والولد لا تضمن الا بالتعدى او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكم هذا وقعت
الجارية بالولادة مضمونة وبغير ولد كما از اذا ولدت الجارية المغصوبة كان النقصان
مضمونا على الغاصب فانه كان فى قيمة الولد وفاء به بغير النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب لان الغاصب لا يسقط
بحادثة زنى بانه غصبها فحملت فزرع حاملا فولدت فانه ضمن قيمتها لانها لم يردها
كما اخذها لانه اخذها وهى بيعقد فيها سبب التلف ورد ها وفيها ذلك نقصان كما اذا جنت
جناية فرد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب
كذا هذا بخلاف الجرة بغير اذا زنى بها رجل مكرهة فحملت فانه فرقا سهما فانها لا تضمن
بالغصب ليتقرر عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها از بانه غصبها واستولدها
از حبلت منه واو غربت الثيب بعد ارضاء المالك لان التضمين تملكه حتى المضمن اورث
شبهة والثيب يثبت بها كما لو زوج به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت

عبارة ال سائبة وهو منهى عنه بقوله عليه السلام لا سائبة فى الاسلام صدقاه

بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرد على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل تضمن بما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون الا ثر المغصوب استثناء من قوله لا تضمن ونقدا وعال تنبيه فان منافعها تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا تضمن الخمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفها اخرا لانها ليست بمال في حق المسلم بخلاف مالك الذمي فيضمن الخمر والخنزير حيث تضمن بالاتلاف لانها مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل في الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه بان بغير متقوم كالتراب والشمس اخذها المالك مجانا اذ لم يضف به مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للكمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفها ضمن لاتلاف ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح متقوم فيخرج جانب الغصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص وغيرهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ والثوب فيخرج جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير فيضمن بمسبر يعرف وحواله الهو كبر بطة وخرمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو فقط الطنبور يضمن الخشب المنجوف ونحو البرابني ويضمن بارافة سكر ومنصف وقد مر مخاضها في كا لا بشبه قيمتها لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينها ولو تملكها فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقرر عليه فلا يجوز الغرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب بان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يضرب في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالاتمة المغنية ونحوها كالكبش للنطح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد المخنث حيث يجب بتلفها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفور على فورها لكثرة الفساد فيما يؤدي الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائر فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سطان منه يؤذيه ولا يدفع ابدا الا بالدفع اليه او سعى اليه منه بنفسه ولا يمتنع عن النفس تهيبه

ان نهر ان عن او قال سيطان قد يقوم وقد لا مفعول القول قوله انه وجد تغريره لا يضمن فرهذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل فاعل مختار ولو غرم فطعا يضمن لوجود التسبيب كذا ان يضمن ان عن لو سعى بغير حق عند محمد خرجا له عن التعاية وبغير امر عبد غيره بالاباق او قال افعل نفسك ففعل ان ابق وقتل نفسه وجب عليه ان الآبق قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه لما امره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله فوذلك الفعل اما بالاباق باتلاف مال المولى فلا يصير غاصب له واما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب فاذا هلك واما اتلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول لان نقوه هذه البسخة وانثر الحمرة لنا كل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد الذي في حوصي قيمته ان هلك لانه استعمله ومنفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ان نقوه البسخة وانثر الحمرة لنا كل انت لا ان لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالمحل وسواء عم بالفعل او اتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا فقد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المبسوط فوجميع كتب الاصول والفروع ضرورة صدر الشريعة والتنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا والاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال فخر الاذكياء هو فعل لو فعله غيره به رضاه او يفسد اختياره قال ينبغي ان يحمل قيمة له كما لا يخفى على من يعرف مقسم القسم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفقدا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون بالقتل او قطع العضو فقوله الرضا اعم من فساد الاختيار فقر الحبس او الضرب يفقد الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولا اختيار فصحيح اهل اختيار فاسد ثم قال وخصه الى او ما قال والسجدة تبنى على التعظيم مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه مترد به فرض

وحظر ورخصة وبانم مرة وبرجاجر وهو دليل الخطاب وبجا، الاهلية وشرطه
امور اربعة الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره بغير لصا او نحوه
هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا تتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بالمنعة عند
والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة ودليل لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان
من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زماننا ظهر الفساد وصار
الامر الى كل متغلب فتحقق الاكراه من الكل القوي على نفوسها كذا في الخلاصة والثاني
خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به
محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا ما اراده
عليه الحامل اما لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف
مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها والرابع كونه المكره به متلف نفس
او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وسواء يتفاوت بحر الانتجال
كما سيأتي وسواء الاكراه الملجئ يعدم الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما
غير الملجئ لا يعدم لكن بحبس او قيد مؤبد او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي
هو اكراه ما يعبر الانعام البتة به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لازم اذ عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه
قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بحيث لا يخاف حبس يوم او قيده او قيد يوم او ضرب غير شديد
فانه لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يتغير به فيكون
اكراها لرجل له جاه وغرة لان ضربه اشد من ضرب الضرب الشديد لغيره فيقع به الرضا
فالاول اي غير الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء
مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء يتكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل
بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم فريضة الصوم كما في المحيط لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان
لحديث عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه حيث اتى به وقال لهم كيف وجدت قلبك قال مطمئن
بالايمان فقال لهم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه بالايمان الاية وبالصبر
عليه اي القتل وهذه الصورة اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان
خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه البرام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف

مال مسلم لان اتلاف مال الغير يباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال
ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصح انابته له والاتلاف من هذا القبيل بان يقيمه على قطع
لاقتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم اي يصير على ان يقتل فان قتله كان اثما
لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله وفيه ذكر العمد الحامل فقط
عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يجاد واحد منهما للشبهة
وقال زفر يجاد الفاعل لانه مباشر وحال الاكراه يفقد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
بالتسبيب ولا يرخص الاول اي الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا مالك حكما لعدم من
يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يجد استحسانا اي غير اذا لم يرخص زناه الملجئ
كان مقتضى القياس ان يجد لانتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يجد استحسانا فان
انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون بطبعها كما في النائم وبالثاني عطف على الاول
يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة بل تحته اي الثاني من اكراه اسقط الحد فزناه ما
لانها وان لم تكن محرمة فلا اقل من الشبهة كذا في الجامع اي لم يسقط الحد فزناه لان
الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة لدرء الحد
تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية لمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره
تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا
يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه
مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها يجد نوعي الاكراه حتى الفاعل بعد
زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا
والرضا شرط صحة العقود فتفسد بغوايته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب
واما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به فاصدا الى دفع
الشر عن نفسه وبملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري يكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه
بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكور يعني
نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا وردة
اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان
امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فما يجب الضمان
اذا قبضه لنفسه وهو لم يقبضه لانه مكره ما على قبضه فكان امانة كذا في الخانية بخلاف ما اذا

بخلاف آخر في ح

فيتلفه ح

اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا او يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد المشتري غير مكره والبائع مكره ضمن المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما لو قبضه البائع ان يضمن ابا شاء من العامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن العامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشتريين وفذ عاد ملكه الا يدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقد احدهما حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع في النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والكل وسوا لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما يكون هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعندك مع لا تصح ورجع اي الفاعل على الحال بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكل المهر المسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لانه عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للملك من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان مثله فيه فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هناك بالدخول لا بالطلاق ويرجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صح الا انه فيه حق الغير فيضمن قيمته موسرا كان او معسرا لكونه مغرورا كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بما ضمن لانه مؤاخذ بما افتى وندره فانه اذا اكره على الندر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وغير الكاتب لم يجد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالبة في الدنيا ومنه وظاهره حيث لا يعلم فيها الاكراه لعدم احتمالها الفسخ ورجعته وايلائه وفيئته فيه اي في الايلاء بان كان يقول ان لم اطأك فعبدي حر فاكره على الوطء مع الاكراه انه يصح فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الكيفين قطعا وفي الاكراه احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع بغير اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقبل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يغير ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا يبالي عوسر لعدم الحكم بالردة صادرة لك الحال اي الطلاق حالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقبل بيع مالك واعطى ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم

الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب ضربت وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يحقق في الفعل الجوارح وسببه ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبر الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا لكان مغلطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فقد نقص فالضرر مختلف واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الاهلية كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجد مع بعض العقل لا وقاع كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره والاحسن ما قيل فيه معتوه كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق اهلية فرقه لكنه حجر لغاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجابه نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به كما مر اذا اذن رضي بقوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب واما المجنون فلعدم عقله واما الصبي غير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف لكثير على عدم النوافع باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ بيعه بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه للضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن برده غير مظلم فيهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه ولبس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه كنفيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او بكسبه وكلاهما اتلاف ماله قال اقر بمال آخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع فاذا اقر بغير المولى عالما واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود قتل ولم يؤخذ به حتى يعتق لانه مبني على اصل الحرية زجرا وطمعا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والعقود اذا عتقوا بهم اي المحجورين ثم بفعله اي بفعل العقد باب البيع باب للملك والشرع جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز حيرولية بالفسخ والامضاء واراد بالعقد ما يرادبه النفع والضرر فخرج الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي بخلاف

الطلاق والعتاق حيث لا يصح وآن ازاله الولى وآن انفرد آخر المحجورون سوار عضوا اولا
شيا ضمنوا لما قرانه لا حجر فى افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم
اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا حجر ولا تكليف بسبب موخفة تقرر الان ان فعله على العمد بخلاف موجب الشرع او العقل
مع قيام العقل وقد غلب فروع الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع
او العقل وضعف ودين عند ابى حنيفة وعندهما وعند الثلثة فى حجر على السفيه واذا طلب
غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضى ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الثلثة فى حجر
على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذى يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل وكارس مفلس
هو الذى يكارس الدابة ويأخذ الكرا فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع الكرى عن الرفقة
فان فى حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب يقتل
ابدانهم والمكارس المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت فى الطريق وليس اخر فلا
يمكنه شراء اخر ولا الاستيجار فيعود على اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حتى
ان المغمى لو افتى بعد الحجر واصاب فى الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز ولذا
الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع
الحسى اى منع نولا الثلثة عن عملهم حالا كالمنع عن ذلك فى باب الامر بالمعروف
والنهى عن المنكر بلغ الصبى غير رشيد الرشد عندنا هو ارشد فى المال فاذا بلغ
مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعى فى الدين ايضا فلم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة لما روى عن عمر رضه انه قال ينتهى لب الرجل اذا بلغ خمسا
وعشرين ولو وصى به صح تصرفه قبله اى لو تصرف فى ماله قبل ذلك نفذ وبعده اى بعد بلوغه
خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز
تصرفه فيه حبس الظلم المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة (اى التاخير)
فيجبه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اى القاضى بلا امره اى المديون
دراهم دينه من ذرآته لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون
حكم للقاضى ان يعينه ويبيع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين
لان الدراهم تتجانسان وجاز استحسانا ووجهه انهما تتحدان جنسا فى الثمنية والمالية فصار تقديم احدهما

الى الآخر فى الزكوة مختلفا فى الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثانى فلعدم وجوب
ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فانظر الى الاتحاد ثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى
الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهتين اى لا يبيع القاضى عرضه
وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضى ان ينظر
لغرمائه على وجه يجوز به الضرر واما النقود فسهل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا
افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اى اذن بايعه فباعه اسوة للغرماء وان كان
قبل القبض فلبايعه ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشترى بغير اذنه كما لو اودعه و
بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثانى جاز اطلاقه وما صنع المحجور
فرارا فى بيع او شراء قبل الطلاق الثانى وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه
فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا فى الخانية **فصل** بلوغ الصبى بالاحتلام والاحبال
والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ بكون بالانزال
حقيقة وبكونه غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اى وان لم يوجد
شئ منها فحتى اى لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اى للصبى ثمانى عشرة سنة وطئا اى للصبية سبع
عشرة سنة عند ابى حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده
واشد الصبى على ما قاله ابن عباس رضه وتبعه القتبى ثمانى عشرة سنة وقيل اثنتان
وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية
اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن بالاستقراء على الفصول الاربعة التى توافق المزاج وقالا يتمهما
خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلائم تظهر وهذه المدة غالبا
فجعلوا المدة علامة فرجحا ما يظهر له العلامة وادنى مدته اى البلوغ له اثنا عشرة سنة
وطئا تسع سنين اذ قد يحصل طئا فرهذا السن علامة البلوغ فان اختلفا
اى قربا الى البلوغ بان يبلغ احدهما هذا السن واقر بالبلوغ كانا كما لو اقر البالغ حكما لان البلوغ لما كان
حاصلا فى هذا السن وغالبا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اذ اخبرهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر
بالاذن الذى هو شرعا على العبد واسقاط الحق اى حق المولى فان الاصل فى الاذن كونه مانعا
للتصرف فتعلق حق المولى بعرض الرقبة صار مانعا لما يكثر ضياعا فاذا اسقط المولى حقه
يعود الممنوع فيتصرف اى اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه فعليه فلا يرجع

بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب البائع المولى لانه مستند لفعله والوكيل يطالب
من الموكل ولا ينوب غير اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاذن
لا يوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذ نه الانواع فلذا اذا قال قد صيرتك تاجرا
فانه اذن بشراء ما لا بد منه فرهذا العمل وكذا اذا قبل ادّ الى الغلة كل شهر كذا فخالف
ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن وثبت اي الاذن دلالة اذا راى
المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع
ملكه فراعى الملك فسكت لم يكن اذنا له كذا في الخانية وبشراء ما اراد ومسك
اي المولى يكون اذنا له فراى التجارة دعا للحضر ولا يكون اذنا له فرا بيع ذلك الشيء او شراءه
كذا في الكافي وشمنه اقول سره ان العبد المحجور اما بصير ماذونا اذا صدر عنه البيع
او الشراء في حق مال الاجنبي كما حررناه فحينئذ اذا باع المحجور المحضر من مولاه ملكا لغيره
وصار ماذونا لزم ان يصير ماذونا قبل ان يصير ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان
فليتامل فانه دقيق وثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت
لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فبيع وشراء
ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جائز اتفاقا للتعذر الاحتراز عنه طحا انه البيع
بالغبن الفاحش من غير منزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة
والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل
بها لانه قد لا يقوم بنفسه وبرهن ويرتهن ويقبل الارض اي ياخذها فانه يأتي بالتجارة
والمساقاة ويأخذها فاذا زرعه ويشتري البذر ليزرعه ويستاجر اجيرا يسانيه ويشاركه
ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا
لانها اي المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح
لم يعامله احد لعجز زيد وولده ووالده فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة عليه
خلافا طحا وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقرضه بغصب وودیعة
لان الاقرار بها ايضا من توابع التجارة اما الاول فظاهر واما الثاني فلان ضمان الغصب
ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالقيمة ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن
ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استحلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن
بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء
بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يبرئ ولا يهب الا باذن المولى

لان

لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا تبرع واذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي البزازية
بيان العوارض على الاهلية ولا يرجع رقيقه ولا مكاتبه لانهما ليسا من تجارته ولا يعتق
لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال اولا ولا يقرض لانه يتبرع ابتداء ولا يهب لانه
تبرع محض مطلقا اي بعوض اولا ولا يتبرع لانه كالهبة ولا يكفل لكونه قرضا
مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته متعلق برقبته
او بما هو في معناه كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة
مجحدها وغصب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه
في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه اي حضر مولاه
قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى البيع
انما يجوز اذا كان المولى حاضرا الان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة
العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ولقيامه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا
اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب
والاتهاب ولا شك ان من تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاتباع
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى
من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الديون لوجود شرط
الخلوص له وتطالب بما في يديه عند عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع
ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء
ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء اي لو كان المولى يأخذ من العبد
كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل طروء الدين كان له ان يأخذ ما بعد طروءه استحسانا والقياس
ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب ووجه الاستحسان ان في ذلك نفع
الغرماء لان حقوقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصيل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع
من اخذ الغلة يحجر عليه فيفسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء
لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها ويحجر بحجره اي بقول المولى حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه
ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يحجر اذ المعتبر
اشتهار الحجر وشيوعه فقيام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم
يعلم الا العبد ثم حجر عليه يعرفه بحجر لانتفاء الفرد ويحجر ايضا باباقه لان المولى لا رضى بتصرف

واجمعوا على انه لا يكون ماذونا في التصرف الذي راه وانما يكون ذلك بعده كذا في البيع وغيره
عبد الحليم

قال الاذن في الزراعة اذن في سقي الماء وحمل الطعام
ويعطيها اجرة مثلها وفي الصحيح بخير المولى اذا فرغ من الارض
وهي بقول الخلاف بقي

عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا
وخوفه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما
من التصرفات يكون بلزوم اصله حكم الابتداء كانه ماذون له ابتداء فركل ساعة لكنه يملك الفسخ والحجر
عليه فركل ساعة فتركه على ما كان عليه كان انشاء الاذن فيه فيشترط فيه الاهلية فتلك
الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زال بالموت والجنون واللحاق اما بعضه لانه موت
حكما حتى يعتق مدبره واما عما اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه فيضمن
بطلان الاهلية واستيلادها اي تحجر الامة المأذونة باستيلاد ما كانت تحبلها بعد الولاية
فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر
من قيمتها فدبرها المولى وهي ماذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بحجرين المدبرة
وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لانها محل تعلق بحقهم
اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يفوت حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او
غصب او مبيع عليه صح اقراره ويقضى مما في يده وقالا لا يصح لان صحة اقراره ان كان لاذن
فقد زال بالحجر وان كان لليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان الصحيح هو اليد ولهذا
لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله
ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يبق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى
فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه
ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما ثبت خلافة
عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه
فرع ثبوت الملك وعدمه وعتقه ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف انعقدهما فظاهر
واما عنده فلانه لا يتعرى عن قبول دينه فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فجعل المقصود من الاذن وبيع في مولاه بمثل القيمة لانه كالجاني عن كسبه اذا كان عليه
دين ولا يبيع مستسعى لانه متهم في فسخه لكونه مولاه وبيع مولاه منه بمثل القيمة
وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دينه كما حر ولانه فيه وله اي لكل واحد
اي المبيع بالثمن اي غابطة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لازيل ملك اليد ما لم يصل الثمن الى
ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى لو سقط الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المكاتب
بالاكثر حط الزائد وفسخ العقد اي لو مر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تتعلق بها

حق الغرماء وبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد
بشيء لانه تمام المبيع سقط حصة فر الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي
اعتاق المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وقصره المولى للغرماء الا قدر ما في يده وقيمته اذا
كان الدين اقل من القيمة بقدر الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان كان ضعف القيمة اذ تعلق
حقهم بالرقبة وسواء تهما وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين وقد منع
المولى الا بقدر ما التف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد ماذون له محيط بدينه برقبته
وغيبة المشتري بعد ان قبض اي بعد الغرماء اي حبة الغرماء ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له
والاجازة الاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري اذا البائع قيمته لان الحق تعلق بالعبد
خير كما لو ان بيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب
فيخير والتضمين فان ضمن المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمن البائع لم ير

وجهها ما رآه المؤلف منهم حسن فهو عندالله حسن

تعالى ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وبيانهما ان بيع وشيرا وفاجر بشير والقياس ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ما اذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يعمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع بدينه الا اذا افوه لان اذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين او اشتباه آثار الاذن الغريم بغير اذنه فيما اكره محجور عما لقول لانه لا مال فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فيباع وفي النوع الثاني اذن الكسب والعتوه آفة تعتري العقل بحيث تختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي العاقل وهو فك الحجر واثبات الولاية عليهما ونصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان دار بين النفع والضرر كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لا الصبي العاقل لشبه التاجر من حيث انه عاقل مميز وشبه بالطفل لاعقاله خير حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفر عقله قصور للغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فراعى النفع المحض وبالطفل فراعى الضرر المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصورته مهددا الى وجوه التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازته ولبقه وقد صار وليا نفسه وشرط الصحة اي الصبي اي الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث بغير ان ازال ما ورثاه منهما بيعهما لفلان صح وظاهر اطلاقه وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فرع صحة اقاريره الى ذلك في الخزانة ولا خلاف في المورث وجه الظاهر انه باتصالهم اثر الولي التحق بالبالغ وكل من له المال يملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى والحفظ اقامة شخص حال وكلتك في مالي اي جعلتك حافظا فقط وشرعا التوكيل اقامة كيل مقام نفسه في تصرف معلوم والتوكيل بيان من الموكل بان يوكل غيره عن فلان

اي بالتوكيل الوكيل ح

اي عن توكيل الوكيل ح

اي بالتوكيل الوكيل ح

كون الموكل اهل تصرف لم يقبل اهل التصرف لثبوت العلم بارادة التصرف المذكور فيها بالطلبة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل بعقله ابن بعقل البيع والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر ففرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله الوكيل بعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلها فيدخل الصور الاربع وصبيا بعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر واتمام بحثهما ويرجع حقوق العقد الى موكلها لانه نائب فما بعد ان لم يكن محجورا والوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه اخذا من عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما اذن به صريحا او ضمنا او بالخصومة عطف على بكل وكل هو اذ ليس كل احد اهلا لكل وجوه الخصومة فيحتاج الى توكيل غيره كما ولم يلزم اي الموكل بالخصومة لم يقبل ولم يجز لان الجواز انتفائي والخلاف في اللزوم بالرضا خصم اي بالقاضي لما ذكرنا وفروع اختاره والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت فرأى الوكيل لا يمكنه فرد ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الآبرضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الخانية الا لو كل مريض او مسافر او غائب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد السفر بانه ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخشى عليه منه فلا يقبل قوله اذا اراد ان اسافر او مخدرة لم يخرجا بالبرزة وحضر مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بالبقاء اي ابقاء كل حق وسيفاء الا توكيل المرهون فانه لا يجوز بقيته موكلا عن المجلس لانهما بسقطان بالتبهما فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من ابطال حقه قال اتبع ديني فكل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جاز امره كان وكيلا في جميع التصرفات غير الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جاز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والاجارة وقبض ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كالوكيل بما صنع من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرف غير انه لو تصرف على نفسه جاز لانه اجاز صنعه وهذا صنعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلقها امرأته جاز فيقتضي بهذا اخيرا تناقض لمخالفة حقوق العقد مبتدأ وخبره قوله الآتي يتعلق به بصيغة الوكيل الى نفسه فرع في عرف اهل المعاملة يبيع واجارة وصح عن اقرار امثلة الاعقد قال الوكيل بالبيع لقول البيعت هذا منك ولا لقول اجرت هذا منك من فلان فلان وكذا الوكيل بالشراء لقول اشتريت هذا منك ولا لقول لاجل فلان يتعلق الحكم بالمحقوق به اي الموكل

ان لم يكن آل الوكيل مجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه ان بيعه والمطالبة بثمن مبيعه تعتبر ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به ان بالثمن عند الاستحقاق ان استحق ما باع او رجوعه بما ثمن على بائعه عند استحقاق ما اشتراه والمخاصمة ان بجاحد ومجانم فرشفعه ما بيع وفي العيب فبرده ان المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل برده باذنه ان اذن الموكل وبمشتر من الثمن من موكل بائعه بتعذر اداء وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه ان الموكل صح ولا مطالبة لبائعه بتعذر الوكيل قابضا لان المقبوض حق فلا فائدة في قرعه منه ثم رده اليه ويرجع ذو المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال آت مقدرا كما ذكر والنهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب بهذا او قال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله انه الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه ان الوكيل ولو كان المشتري عبد الموكل لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وقع النكاح يتقابلان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيرها فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله ام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل واما فائدة عتقها الآن فتظهر على القول الاول لانه راجح عندهم وحقوق العقد بضبطه ان الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار ودم عمد وعفو على مال وهبة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن وافراض يتعلق بالموكل دون الوكيل لانه يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاط والوكيل اجنبي عن الحكم فلا فائدة في اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط لا يرتد فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا فقرن الحكم السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كخيار المجلس فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والنكاح الى المرأة والمكتوبة الى الوكيل

قيده به لانه لو عن اقرار يقع اضافته الى كل منهما

السفير بالتاء ايجي

اما منه

أما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا يدخل الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض للشبهة معاوضته بل فداء يسير في حق المدعى عليه فلا يدخل في الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكروا القوم فرهذا المقام وبتصحيحه ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فرد الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عمرا على هذه الدار على مائة ويقبل الوكيل هذا الصلح ثم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يسير في حق المدعى عليه فلو وكل سفيرا محضا فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله ثم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافة

فرصورة الاقرار الى الوكيل وفرصورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه للانكار والقول بالشبهة فرع على كونه الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المأة وكيله او وكيل الزوج بالمهر ويوكيلها بتسليمها وبدل الخلع للمرأة وذكر كونه الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا الوكيل بالاستيفاء ظاهر حتى لا يثبت به الملك لان تقوض التصرف فرملك الغير لا يجوز وتقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف فرملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفر التوكيل بالشراء عوض فافترقا لان الرسالة فانها غير بالجملة لانتفاء تقوض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان الوكيل بالاقرار صحيح لانه تقوض التصرف فرملكه

باب الوكالة

بالبيع والشراء وهي

ان الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صح قال فر الهداية من وكل بشراء شئ فلانه من تسميته وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الاتيان به بوكله وكالة عامة فيقول اصنع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فان سمى له شيئا به بكون ممتثلا او علم بصفة المجهول الذي هو معلوما به الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت الوكالة وان وصفه لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرط فيه جهل ان وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا تصح الوكالة وان وصفه بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرط فيه جهل آي ما وكل به جهالة متوسطة وهي جهالة النوع والجنس فان بين النوع او ثمن غير توقف صح لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول

يقع
ان الوكيل
الى الموكل وكذا الصلح
والوكيل اجنبي
قد يخرج آنفا ان محل النزاع
الى الموكل في صورة الاقرار
اضافة الوكيل عقد الصلح الى نفسه في صورة الاقرار
الى الموكل في صورة الانكار بهذا هو المراد عند
تمامه باعتبار الاضافة من الوكيل وليس في صوره صدر الشريعة
اضافة من الوكيل فلا يتم ملائمة من تصحيح ابي القاسم الصفار
ان الاضافة لو كانت من العاقد في بعاد له المال كما لو
الصلح عن اقرار من هذا القبيل لم يتم قراد القوم اضافة
الوكيل الى نفسه في النوع الاول والى الموكل في الثاني لانطلق
فقد اعتبره صدر الشريعة ولم يعتبره القوم فتام الصلح
بلا اعتبار اضافة الوكيل بكون محل النزاع كما لا يخفى
ما وعاه صدر الشريعة كما لا يخفى
عبد الحكم
بيت الملك للمستقرض كما في الكافي
عبد

وسواء جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب المطروز او الدار والكل وسواء جهل
جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والدار وسواء جهل جهالة متوسطة كالعبد
والدابة والدار فاذا وكل بشراء كل شيء وفسر وجه مما ذكرنا صح وان لم يبين الثمن لانه نوع
القسم الاول و اذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او لم يبين لانه نوع
من انواع العبد وجعل تلخيص جهالة النوع وان لم يبين شيئا مما ذكرنا لم يصح وهي جهالة
الجنس لانه يمنع الامثال و اذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا يصح ولا بد ان يبين الثمن
او يجد ما يبانه لان رفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه بعر دفع الى آخر
دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان لا يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وقد يستعمل انه الطعام اذا وزن بالبيع
والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولان في الاكل قيمة عن الوضع وقيل يقع على البر دراهم كثيرة
والخبز دراهم قليلة والدقيق دراهم متوسطة رعاية لقدر الثمن والثمن وفي متخذ الوليمة يقع على
الخبز مطلقا بعر قلة الدراهم او كثرتها لان العادة الجارية وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل
صح بعر اذا وكل رجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل دفع الالف اليه
وان اطلق بعر وكل بان يشتري له بالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان له ذلك العبد للموكل الا ان
يقبضه الوكيل ضرورة قبل قبض الموكل فاتت على الوكيل ولو بعده مات على الوكيل وقال هو للموكل
اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو باعها
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فلم يصح الوكيل
ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالة حتى لو فسد الوكالة بالبعر منها او بالدين منها ثم استهلك البعر
او اسقط الدين بسقوط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعين كان هذا كذلك
الدين حتى يرجع على الدين بلا توكيل بقبضه او كان احق بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بقبضه
وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله
الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك هلاك الموكل و كل عبدا بشراء نفسه
من مولاه له الموكل فان قال له بعر نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد
يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه بحيث انه
يزال الملك عن ماليته فيرد فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل
لفلان بل قال بعر نفسي لنفسه او قال بعر نفسي ولم يقل لي ولا لفلان يقع عن الآمر الاول فلما قلنا ان يصح
بشراء نفسه واما في الذي في قال المطلوب يحتمل الوجهين فلا يقع الامثال بالاحتمال فيصير التصرف

فان البايع لم يصير وكيلا بقبض ثمنه فلذلك تأمل والله اعلم

واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اما في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا
وقع للآمر فلان المباشر للعبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فصار العبد
هنا محجورا وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه فلذا زال المحجورية بالعتقة الذي باشره فعتق
باذن المولى وكل عبد محجور نفسه من مولاه ان يشتري العبد بالف ودفع الى وكيله فان قال اشتر وكيلك له
المولاه استثنى نفسه فباعه عنه عليه ان يعلم ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء
العبد نفسه مما لا قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه استثنى نفسه فلزم الاول المولى
وان لم يقل وكيلك استثنى نفسه كان ان العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والمكر العمل
بها اذا لم يتعذر فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لغير المجاز فيه وعليه ان يعلم الوكيل منه
لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه نائب عنه فان قال الآمر المأمور اشتر العبد
اشتريته عبدا للآمر فجاء ان العبد وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فان كان ان العبد
معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اتفاقا وكان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان
الثمن منقودا فكذا ان القول للمأمور والا ان لم يكن منقودا فللآمر ان القول له وان
كان غيره ان كان العبد غير معين فكذا ان القول للمأمور ان كان الثمن منقودا سواء كان
العبد حيا او ميتا والا ان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا
قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل
على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا او ميتا
بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حر فالقول للمأمور
بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن احر يملك استيفاءه والمخبر في التحفة
والثبوت يستغني عن الاستيفاء فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك
عند بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك
استيفاءه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي
امره فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك
فقال الآمر لا بل لموكلك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استيفاءه
وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا
فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استيفاءه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة

قوله والمخبر بفتح الباء اي المخبر بامر يملك المخبر استيفاءه فالمضاف محذوف اي يملك استيناف سببه وهو العقد فالعبد ان كان حيا يتمكن من انشاء العقد فيه وان كان ميتا لا يتمكن واقع

فيكون قوله قال في الهداية خبرا حرجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي فقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر مع يمينه كما في دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر بعمل لا يملك استيناف ه والرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو مدع بدعوى الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا نسلم بالفرق قول الامر ليس كما قال لان التعليل الاول لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى البايع او لا لانه حبس المبيع منه اي من الآمر لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر في الفقه من تساقط المبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ويرد المؤكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلاك ثمنه له ولم يسقط الثمن لان يده كيد المؤكل فاذا لم يحبس يصير المؤكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في المبيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه سواء كان لنفسه لانه يؤدي الى تغيير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او اشترى غيره باجوه بعينه فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فيضمنه عليه فان حضر الوكيل الاول فلآمره اي يكون المشتري للمؤكل الاول لحصول اثر وكيله وعدم المخالفة وفي غير عبر اي اذا وكل بشراء شيء غير معين بعينه له اي مأمونه بالوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي المشتري بالف مطلوب بالنقد فيكون كما لو نقد الموكل ثمن الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا للحال على ما مجل شرعا او فعلا عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستثنى شرعا وعادة صح اي توكيل بعقد الصرف والسلم العبارة المذكورة فركب الفقرة عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر الشراح خرجه الى الاسلام اي شرائي بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعاما فرقته على ان كون الثمن لغيره ولا نظر له فربما يسرع العيرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لآمر مفارقة الآمر بغير ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض فالعقد بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد

قوله لانه اما ان يكون امينا الخ ويمكن ان يقال الامانة فيه ثبت بطريق الاقتضاء، فان قوله للوكيل اشتر لي هذا العبد بالف بلا نقد الثمن اليوم يعني اقرضني الآن مالك لاشتريه بعد ايام فالعبد لاجلي فيكون الالف عنده امانة مع كما قالوا في اعتق عبدك عني بالف فتدبر

اي يقبض راس مال السلم وهو الثمن لانه يلزم ان يبيع طعاما على ان يكون الثمن لغيره وذلك جهالا تظهر في الشرع لان الوكيل انما يبيع ما في ذمته

وينتقل كلام الآمر فيضاف الرسول فيضاف العقد فيقبض ويضاف غير العاقد فلم يصح العقد بقبضه

وسواء الوكيل فيصح قبضه وانما لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض فالمعنى يصح هذا زيد فباعه فانما المشتري آخر زيد بعد قوله بقول زيد فان كذبه اي كذب المشتري زيدا في انكاره فقال انا اجرته اخذه اي زيد لان قوله يعتبر لزيد اقرارا منه بالوكالة فاذا انكر الآمر بعده صار منافضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في انكاره لا آمر لانه اخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له اي الوكيل لما جحد الاجاز اول مرة بطل اقراره فقد لزم الشراء المشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي اي بشراء رجل بدراهم فشرى منوين به مما باع منه به لزم الآمر ونصفه لانه امره بشراء رجل ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ بشراء المثل على الموكل والزيادة على الوكيل و اي بشراء عبد بين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او اشراهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين ولانه فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبالاقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المحرج به وبتحصيل العبدين ولم يثبت الالتقام الا دلالة والصريح يغوقها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الف اي اعطاه الالف صدق المأمور لان ساواه اي المشتري الالف بغبن اذ وكل رجل آخر يشتري عبدا بالف فقال اشتريته بالف فقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وسرباديه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خيانة وينكر والا اي وان لم يساوه بل ساوى خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور المشتري بغبن فاحش فقد خالف بخمسمائة وان لم يأته بالف وساوى نصف اي خمسمائة صدق الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا امعن لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه تغبر اذا قال اشتريته بالعبدي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف احد الآمرين كان خلافا الى خير فلو الحسن بانه وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا آمر لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في المحيط

فصل الوكيل بالبيع والشراء

مع غيره شهادته كما صله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما تشركا فيه لانه مواضع التهم مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل قبول عدم الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفرقا بانه ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه فرع غير موضع التهمة وصح ابضه اخذه اذا اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اذ الرهن فربده او تواري عاليه الكفيل لان المجوز الشرعي ينافي الضمان ونقيد شراءه بمثل القيمة وغبن يسير وبما يقوم به متقوم فيما يتغابن الناس فيه حتى لا يجوز شراءه بغبن فاحش بالاجماع فارغ انها به هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة فرعلك البلدة كالعبد والدواب ونحوها فاما ما له قيمة معلومة فرالبلدة كالخبز واللحم وغيرهما فراد الوكيل بالشراء الا بنقد عالموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفرالشراء بتوقف على شرط الخيار فان شرط بائعه قبل ان يخبر صار لازما للموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينقد عالآمر اذا رد المبيع معيب على وكيله ببينة او نكوله او اقراره فيما لا يحدث رده الوكيل على الآمر وبما فراره فيما يحدث لا الرد عليه على الآمر بل يبيع عليه بغير ان الوكيل ببيع شيئا اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثل فربده المدة برده عالآمر سواء كان الرد عالوكيل بالبينة او النكول او الاقرار فرعيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال اجعلتك وكيلا فرعالي بصير حافظا لماله فقط وفرالمضاربة العموم ولهذا لو قال اجعلتك مضاربا في جميع الانواع فان باع الوكيل بالنقد وقال اطلقت صدوه الآمر بناء على كون التقييد اصلا فرالوكالة وفي المضاربة بعني اذا باع المضارب بالنقد وقال رب المال امرتك بنقد وقال طلقت صدوه المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه فراخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى

لا ينصرف احد الوكيلين وحده لانا لو كل ضررا بهما لا برا حدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي فرالزيادة والنقصان وفر اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع منه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يمكنه توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا فرخصومة فان الاجتماع فيها متعذر لاضافته الى الشغب في مجلس القضاء ولكن يشترط راي الآخر فلو باشر واحدهما بدون راي الآخر لا يجوز واما حضوره فليس بشرط ح

وصورة التوى ان يرفع الحاوية الى قاض يرى براءة الاصيل بنفي الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة الاصيل بنفي الكفالة وتماحه في الوافي والشرنبلالي ح

بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا ح

كان مضاربا ص

اي مستحق اي يستحقه الموكل حتى لو كان الوكيل قبضه من الغاصب لا يسقط عنه ولكن الموكل ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الوكيل كما في الخانية ح

اي اخذ الدين ح

اي المقتضب

وذكر الثاني بقوله فرد وربعه وقصاره دبغ وطلاء وصوغ لم يعرضا اذ لا يحتاج فرشيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارته الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقا فان شئتما او قال احدهما بايعا كما انه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كالطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الرأي وذكر الشيء لغو ولم يمكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقد تعذر توكيلهما فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وانه كان احدهما حاضرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا مجورا عليه لانه رضي برأيهما وقد تعذر توكيلهما فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع عالآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل الا باذن آمره او بما عمل برأيك ونحوه كما صنع ما شئت مثلا فان وكل به الا باذن الآمر كان وكيلا لا متبرعا بالعمل موكله او موته وينعزل ان بموت الاول وسيأتي تحقيقه فراوب القضاء ان شاء الله تعالى

وكل الوكيل بلا اذنه الا باذن الموكل فعقد او وكيله عنده او عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز او عقده او وكل الموكل الاول فقبض الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلانه لا احتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقبض الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فرالزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر اني صار وكيلا بالطلاق وتقييده بالمجلس فان طلق فرالمجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك فراماني حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح حتى لا يملك غيره لم يجز نصرفه فرحقه لان صحح التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبدا او مكاتبه او دمي مال صغيره لحر المسلم او شيئا واحدا منهم بما ترى ذلك المال لم يجز لانتفاء ولاية هم عليه كذا ترويج صغيره كما مر فرحرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر فانه يرى ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان في ذلك شيئا طلك اقامة تمام الخصومة وانتهائها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لتغير الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتي لظهور الخيانة فرالوكلاء وقد يؤتمن عالخصومة حتى لا يؤتمن على المال وذكر الوكيل بالتقاضي يملك القبض عالاصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض عالوضع والقرض عالانه ليضا لا يملكه الوكيل

الاولى من هذا ان يقال لاقتضاء فالمطلوب ليس بلازم واللازم ليس بمطلوب ح

اي حاكم اي غالب على الوضع اي اللغة ومن تمة يرجح العرف عند تعارضهما ح

بقبض الدين بملكها او الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدار له سلمت وفاه
منه او ابرأه لم تقبل بينته و الوكيل بقبض العين لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض
عبد ان الموكل باعه ووقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل بقبض عبده وغاب فاقام
ذو اليد البينة انه اشتراه من وكيله بالقبض لم تقبل بينته فاثبات الشراء وتقبل في دفع
الخصومة فيوقف امر حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق تغير اذا ادعت المرأة
البينة على الطلاق والعبد الامة على العتاق على الوكيل بقبضهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه
البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها الخصومة
اذا ابى ان امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل
حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصومة انسان واخذ خصومة منه ان لا يكون وكيلا فيما يدعي
على الموكل جاز فلو اثبت المال لم يأمر الخصم بالدفع لا بمحضر الوكيل كذا في المنتقى صح اقرار الوكيل بالخصومة بعد اذا
وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر بالسبق الى الحق او المدعى عليه فاقر بسبق
عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره ان كان اقراره عند غير القاضي
فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك
الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده
بعد اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي
لا يصح لصحة الاستثناء وكذا بخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لانه لا يصح توكيل بقبض المال
بقبضه صورته كفيل رجل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل بمنع نفسه ولو
صح هذا صار عاملا لنفسه فرارا عن ضمانه فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم
و الوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي
الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى فتبطل الوكالة كالمكاتب لانه
فسخ ناسخ لها بخلاف العكس و الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه
بصير عاملا لنفسه كما مر ولو اداه لم يكن الضمان يرجع على الموكل لبطلانه وبدونه لا يرجع حكم الضمان
لا لانه لا يرجع لكونه متبرعا مصدوه الوكيل بقبض لو عما اذا دفع دينه الى الوكيل ليؤدي
ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم اذا دفعه اليه لانه اقر على
نفسه لان ما دفعه خالص حقه اذ الدين يقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الذي
لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الا بقاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب
وصدقه غرم الا ان كذبه الغائب دفع اليه اذا حضر الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء

لانفاذه ١

وكيل ص

عن ابي يوسف الوكيل بقبض العين لا يملك قبضه حتى لو اقام المدعي البينة ان العين له سلمت اليه

قيد بالقدر دون غيره والضمير المجرور عائد الى اقراره عند غير القاضي عند

لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيعاد الاداء فرجع به على الوكيل ان بقي في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اذ لا رجع لانه
بتصديقه اعترف انه محق في القبض وسوء مظلوم فهذا الاخذ والمظلوم لا يظلم عبه الا
اذا ضمنه اذ شرط عدم دعوى الوكالة الضمان عند الدفع اذ دفع ما ادعاه اولم يصدقه
اذ في دعواه التوكيل و دفع اليه على رجاء الاجازة اذ لاجازة الغائب فاذا انقطع جاوزه
رجع عليه او دفع اليه فكذا بالعكس فدعواه التوكيل ولو لم يكن مصدوه التوكيل غريما بل مدعيا
لم يؤمر بالدفع لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه
بخلاف ما لو ادعى انه استرد الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره
على الغير غير مقبول وامره اذ بالدفع لو قال اذ المدعي رطها اذ الوديعة المودع ميراثا لي
وصدقه اذ المودع لان ملكه قد زال بموته وانتقاله الى مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة
المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دابنه دفع اذ الغريم اليه اذ
الى الوكيل بغير بحبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة
وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرارا بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا بقاء الوكالة في
زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه و يستحلف اذ الغريم دابنه على عدم
قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لانا لو كل على
عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اذ برد المبيع بسبب عيب
فادعى البائع رضا المشتري لم يرد اذ الوكيل عليه اذ البائع حتى يحلف اذ البائع المشتري
بخلاف مسئلة الدين لان الدراهم ممكن هناك باستيراد ما قبضه الوكيل اذ اظهر الخطأ في قبضه
كما لو ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه
فصح القضاء، ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس مسئلة
الدين قضاء بل اجبار بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزع ماله ودفعه الى الغريم بالقبض
القضاء دفع رجل الى آخر عشرة يفقها على اهله فانفقوا عليهم عشرة اخرى فهل لها
استحسانا والقياس انه يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون الآمر موكلا به وكيلا
بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد على نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل
تحت الحكم قال في الصغير الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر المديونية
لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على المديونية لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله

عن ابي يوسف الوكيل لانه حق عن قضاء الوكالة اجنبيا

العشرة التي انفقها يكون بمقابلة العشرة التي للموكل

بالمجردة عن احضار خصم يلتزم بموجبها

بطلب كل حق له بالكوفة ويقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم
يحضر الوكيل احد الموكل فقبله حق فان الفصل للسبع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك اى الموكل
او مقرا به فح يسمع ويقبل الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحج
الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل ان ان بعينه يشترط
حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة
على الوكالة مرة اخرى **باب عزل الوكيل** ينعزل بعزل الموكل لانه الوكالة
حقه فلو انه يبطله و بعزل نفسه بانه يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر بهما ارفي الصورتين
يعزل اذا عزل الموكل بشرط علم الوكيل به وان عزل نفسه بشرط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه
العزل فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم بالجبار متعلق بالعلم عدلا او فاسقا ولو غير
عدل اعلم ان الوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة
صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة
و ينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقع عبارة القدوري و وقع في الكافي والوقاية هكذا
بموت احدهما والمراد بكسر لذكر الوكيل ههنا فايدة تركية و ينعزل ايضا بجنون احدهما اي الوكيل
والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وسوف يشهر عند ابي يوسف وحال كامل عند
محمد وهو الصحيح والحكم بالحوقة اي بالجنون احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم
فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة واما ينعزل
بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان بقاءه حكم الابتداء فيشترط لقيام
الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم
يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت
الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل احراءه فربها من الزيوف و ينعزل ايضا بتصرفه
بنفسه اي تصرف الموكل يجب به عجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده
او كتابته او تزويج امراة او شراء شيء او طلاقها او خلعها او بيع عبده فاعتق او كاتب
او زوج او اشترى او طلق ثنتا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه
فانه لو فعل واحدا منها بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل
اذا طلقها واحدة والعدة باقية يبقى الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو زوجها من انسان
وابا بحالم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو زوجها من ابن صغير
ما لو زوجها الوكيل وابا بها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد

البه

اليه اي الموكل قديم ملكه بعزل اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء
كان للوكيل ان يبيعه ولو وكل وكيلين وكل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب
فليس لواحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغير او بقي ازره اي ازر ملكه كما اذا طلقها واحدة
واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير منعقد بانه يوقع البائن وينعزل ايضا بافتراق الشريكين
وان لم يعلم الشريك وهذا بجمل احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المال او مال احدهما
قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي ضمنها عملا اولا لانه عزل حكمي اذا لم يكن
الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وبانهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال
جاز فلو افترقا انعزل يد الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل واما ذكرنا
الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وانه لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما
بفسخ الشركة المتضمنة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا
وحجره لو كان ماذونا لما ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها عقدا غير لازمة فيشترط وجود
قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما اذا وكل
يعني انه ماذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل والعقود
والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة
المستوفي ما وجب له لانه وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله
ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بيانه لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه
حجر خاص والماذون في المجانة لا يكون في الاعمار فكان العزل باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه
عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه
اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله حتى يخرج
عن الوكالة ينعزل ثم عزله عزلك فانه اذا عزل عزلك كان معزولا لانظرا الى ظاهر اللفظ ومصيرا
بوجود الشرط حين قال عزلك فانت وانما لم يعزل عزلك عزل الوكالة الثانية بهذا اللفظ لانه بعد عموم الاوقات
لعموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد
ان ينزل القول منزلة رجعت عن الوكالة المطلقة فاذا رجع عنها لا يقبل طالما قال فيما يقول لها وعزلتك
عن الوكالة المتجزة الحاصلة من لفظ كلما فخيد بقوله ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم فالاول الحوالة والكفالة
وغيرها هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لانه لا صحة لكن اصلا لكون الاول

اي صح

اصح لرجع الكفالة بالنفس عنه مع انهم ضموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم
الكفالة الى التنجيز وغيره بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم
ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لها وجعلت الاقسام
صريحا وضمنيا الايجاب ان اجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان نفسا كذا والقبول ان قبل الطالب
وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كانت او مالا معلوما وتسليم المكفول حال صحة
الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصل نفسا كان او مالا واعيانها اهل التبرع بالكفيل
حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون ولكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعى
بمكفول له اذ فائدة الكفالة رجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه وليس الاصل ايضا والنفس
والكفالة بالنفس او المال والكفالة بالمال بمكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة
بالنفس واحد وهو لزم عليه المطالبة بكفيل فالكفالة اما بالنفس وانها بعد دتا ان الكفالة بالنفس
والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز
كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى ان الكفالة بالنفس تصح بكفالة
بنفسه وبما يعبر به عنها اعني النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن كما لو كفل
برأسه او وجهه او بجزء شائع منه كنصفه او ثلثه او ربعه وصح ايضا بضمنه وبعلى
فانه على اللازم فان معناه انا ملتزم تسليمه والى فانه يستعمل بمعنى على وانا به زعيم فان الزعامة
هي الكفالة او قبيل وسواء زعيم لانا ناصا من المعرفة لان موجب الكفالة التزام التسليم
وموضع المعرفة لا التسليم واختلف فيما ناصا من تعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة
فان عجز وقت التسليم احضره حبسه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا في الخلاصة اذا طلبه
بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته وبخو ذلك او عمم بان قال انا كفيل
به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وانه لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق
لازم عليه كمن عليه دين حال ادعى رب الدين انه لم يعلم بما ادعى وان غاب المكفول عنه
وعلم مكانه امهله الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه وانما به فانه مضى ولم يحضره حبسه وان لم يعلم
ان مكانه لم يطالب المكفول به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار
كالمديون اذا ادعى اعساره وانه اختفى فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب اعرفه
ينظر فانه كان له حرفة معروفة يخرج الى موضع معلوم لتجارته وكل وقت فالقول قول
الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول

قول

قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وسكوت الطالب لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس
القاضي سلم فيه ولم يجبر في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس فراجعه لكن ذكره الزيلعي وغيره
كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده بغير لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه
بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف
ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لا خرخ فلانرا بنده قتم تراتا يك سال
انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس
الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد وا فيقولوا في الكفالة بهركاه كه بخواهي بتو
سپارم شرح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة
ان يزيد الكفيل فيكفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك ح
واما بموته فاذا قال فلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل
لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب فان الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء واما بخلوته
فيما له عليه ولا يبرأ الكفيل بذلك باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة
بالمال فانه يبرأ الكفيل بالنفس بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول ايضا ح
عبد الكفيل واما قال هذا دفعا لوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فانه هذا
اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فيما
انه اذا مات وابت لخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل
وارثه او وصيه يطالب الكفيل و يبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكلا كان
او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وتسليم
حيث يمكن محاكمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل المكفول به الى الطالب في موضع يمكنه
محاكمته برأ وان لم يقبل اذا سلمه اليك فانا بريء حتى لو سلمه فريضة او سواد او حبس
فيه غير الطالب لم يبرأ قابلا سلمته اليك عند طرف الكفيل وصورة تسليم المأمور ان يسلمه
نفسي عنه اي عن الكفيل وصورة تسليم المطلوب نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس
اذا سلم نفسه المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برأ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ وكذا لو اخر
الكفيل رجلا الى ان سلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل
وفي تسليم الاجنبي شرط معه اربع ما ذكرنا في قوله وفي الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا
اجنبيا لبس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برأ الكفيل
وان سكت الطالب ولم يقبل فبدت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فانا ضامن

ايضا ح

ما عليه فالمال ولم يسلمه فاصح الكفالتان ان بالنفس والمال بخلاف رجل له على غيره مائة درهم
فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالة واذا لم يوافه به فدا فعليه المائة لانه على الكفالة
بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس بابه
وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو استاجر نعلا على ان يحذوه ابا يع معه ان بابه
اضيق فيخ الكفالة فلان يتركه هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يوافه به
حتى لزمه المال لا يبرا الكفالة بالنفس اذ لا تتأدى بدله الكفالة بالمال قال ماخ المطلوب ضمن الكفيل
المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه ان ضمن وارثه او مات الطالب فكذا
ان طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او رديئة او اسرنقية او افرنجية
لم يصح الدعوى فكفل بنفسه انه على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحت ان الكفالة عندهما
وقال محمد لم تصح اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يحضر النفس لعدم صحة الكفالة بها
فلم تصح الكفالة بالمال لانها بنيت عليها وعلهما ان المال اذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى
على اعتبار البيان فاذا بينه الخ بطل الدعوى فظهر صحة الكفالة الا ترى انه يترتب عليها الثابتة
والقول له ان الكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر
على اعطاء كفيل فرد وفرد مطلقا عنده وعندهما يجبر فحد القذف لا فحق العبد
وذا لقود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود التي الخالصة لله تعالى ولهذا ان منبر الكل على الدراء
فلا يجب فيها الاستيفاء وبخلاف سائر الحقوق لانها لا تتدرى بالشبهات فيلزم بها الاستيفاء
ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما ما لم يشهد
وقود حر بشهود مستورين او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهو ثبت باحد سطري الشهادة
اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه اثبات عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية الكفالة بالمال فصحيح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الذي الصحيح دين بسقط
الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفالة عنه بالف وبما لك عليه
وبما يدركك في هذا البيع وهذا بيع ضمان الاستحقاق حتى لا يضمن المشتري
اذا استحق المبيع وبما يبايعك فلانا ان ما يبايعه منه فاني ضامن للثمن لانه اشتراه منه فاني
ضامن للبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد تمام تخفيفه فرهاب الرهن او ما داينك
او وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعه فلانا فثمنه علي فمعنى التعليق وعلق
عطف على صح دينا بشرط بتقدير صريح الشرط والاقرب الامثلة السابقة معنى الشرط ملابس اي
مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو

ان قدم زيد موكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كان غاب زيد المكفول عنه عن المصر
قال كلها منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب
المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا ان لا يصح الكفالة ان علقت نحو ان شرط غير ملايم نحو
ان بنت الريح او جار المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بوجود الشرط لقوله ان بنت الريح
او جار المطر الآية تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة والعماد وتبعه صاحب الكافي وقال الزيعي هذا سهو فان الحكم فيه
انه التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه
قلت يلزم على ذكره في صحيح وغيره اقول قوله سهو خطا لان المذكور في العمادية والكافي وشرحيه
ان الكفالة هنا لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه رواتين يؤيده ان الصدر الشهيد
يفصل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يحبسه المولى فقال رجل
لصاحب المال ان حبسه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل
على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ابتداء بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول
له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس
او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بفرق حد وقصاص لما ان شرطها كون المكفول به
مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما فان بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة
بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر و لا بحمل دابة معينة مسماة جوزه له وحده منه
عبد معين مسماة جوزها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة
من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لا
يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد المخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه
و لا بالثمن للموكل ورب المال ان اذا باع رجل لرجل ثوبا باجره ثم ضمن الثمن عن المشتري
للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان الحق القبض للموكل
والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كما له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل
عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لما لم يقبضه وانه لا يجوز للشريك
اذا باع عبد صفقة بغير باع رجلا عبدا الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما الصاحبه حصته
من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت والثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما الصاحبه
بنصيبه شائعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح وغصب صاحبه جارية تؤدي الى قسمة الدين قبل

القبض وسواء طال الامر او قصر ويفترقان بصحة الرجوع في كل منهما مقررا فرجع على احدهما ولا يتصور في الدين وان باع العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصة من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فيجب لكل منهما بعقده ما يخصه والا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عند تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات مديونا ولم يترك شيئا فكفل عنه لغرماء جاز لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن شغل الذمة بدين يجب ادائه ولكنه فر لحكم مال لانه يقول الى فراق المال وقد عجز بنفسه وبخلفه فصار عاجزا بنفسه الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بعين الغرماء بامره بقبول المريض لورثته او بعضهم ليكفوا عنه ما على من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وانما كان الاصل ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحح الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية واخرى اذا بلغه الخبر واجازه وبه يفتى كذا في مختصر المجمع الكبير وفي الفتاوى البزازية واصحوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان تكفل انا بكفيل فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالاداء كالوديعة والمستعار والمستاجر وهو الصحيح والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله بخلاف بيع الضمان فيجب على الكفيل والاداء ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الثمن اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل فهذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز ان الكفالة بتسليمها اي تسليم الاداء والمبيع والمرهون فان كان شيء فانه يجب تسليمها وان هلك لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقبل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة به اي تسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة

جائز

بتسليمها

بتسليمها وصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء

والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلك عنده يجب الثمن عليه فامكن ايجابه على الكفيل و

صح بالخراج لانه دين مطالب به من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة

والباطنة لان الواجب فيها فعل موعباده والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته

والنوائب فانها هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال المأخوذ بغير الحق

وفداء الاسير وقيل هي ما ليس بحق كالجباية في زماننا بأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول

جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه خلاف المشايخ والغصب

مثل النوائب الا ان الغصب ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة

اذا لم يكن في بيت المال وقيل هي ان يمتنع احد الشركين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه

شخص لانها واجبة والدرك وقد جريانه والنجم وهو الجراحة والكفالة بها ان يقول

كفلت بوجهها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذا وجب

حال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على التزام

او على قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين له الدرك على فلان

انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت

او ضمنت او علي او الي او انا لوفاك تعليقا يكون كفالة بخوارزم قال ان لم يؤد فلانا فانا ادى

يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون حوالة اي الكفالة صحيحة اغبارا

للعير كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله اي للطالب مطالبة احدهما او لورثته

الا ان يكون مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار الغاصب حيث يتضمن التمليك

منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك حيث كان كفيل مالك عليه اي فاكتفى مالك عليه فان رهن

الطالب عند الكفيل رهنا به مع الكفالة بالنفس او المال برئ بالبدن فقط ان كان ما به مالا يتجزأ بالتسليم والا اي وان لم يتجزأ

صح رد الكفيل بما يقربه مع يمينه لانه منكر لزيادة لا الاصيل فلا يزاد عليه في حق الكفيل بخلاف ان

اعترف الاصيل بالزيادة على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقر على الغير ولا ولاية له عليه

بل يصدق في حق نفسه فقط كفل باحد بعد جواز الكفالة بالمكفول عنه وبلا اجازته لاطلاقه فيلزم

الزعيم غارم فاذا كفل باحد وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى باقتضائه

لانه قضى دينه باجره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد

وادى الزيوف وتجوز خرجه الدراهم رجع بالجياد وله كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف

لانه رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور بأداء الدين
فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شئ حتى يحكم بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه
الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما قرضه المكفول عنه بملكه
بعده فيرجع وبدونه اذا ادى لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز
الكفيل المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا يتغلب موجبة ابدا كذا
فى العناية قال اضمن الف فلان على فضمنه فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عند كما
فى الكفالة بالنفس فان لزم الطالب الكفيل لطلب المال لازم الكفيل المكفول
عنه وان حبس الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه ان لم يلحقه ما لحقه
الا خير جهنه فيجاز بمثله ابراء الطالب الاصيل او قبل اى الاصيل الابراء بريا الكفيل والاصيل
او احد هما الطلب عنه الاصيل او نحوها لانه الاصل والكفيل تابع بملاعبس فيها
لاستدراته بتبعيته الاصل للفرع ولو ابراء الطالب الكفيل فقط برا وان لم يقبل اذ لا دين
عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء ولو وهب الدين الكفيل
ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا شرط القبول كما مر حكم الهبة والصدقة
وهبة الدين لغير من عليه الدين نصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين فى الجملة كذا
الكافى وبعده لم يرجع على الاصيل كذا وان رضائه صالح احدهما من الاصيل والكفيل
الطالب عن الف على خمسمائة بريا الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وسقط على الاصيل فبرا عن خمسمائة وبرأته توجب برأة الكفيل و ان ادى الكفيل
رجع على الاصيل بها اى بالخمسمائة اذا ما ان كفل باجره اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل
فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما فى ذمة
الاصيل فيرجع بكله على صالح الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها
المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الى من المال
رجع على الاصيل لانه اقر بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعناها
الى نفسه بقوله الى والبراءة الى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالاقرار
فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كان كفل باجره وقد برأه لانه اقر بما لا يرجع
لانه اذا لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف فى برأت بغير اذا قال الطالب للكفيل برأت
ولم ينو الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرا يرجع اليه من الباقى لصدور الاعمال عنه لا بيع تعليق البراءة منها آخر الكفالة

بالشرط

بالشرط مثل اذا جاء غد فانا برئ منها لان قوله ابرأ معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا
على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهرا واما على قول من يقول بثبوت المطالبة
فقط فلا فيها تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق
بالشرط وقيل يصح لان الناس فيها على الكفيل المطالبة لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا
محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا كاذا جاء
غد لا يجوز واذا كان ملابما مقارنا فيه نفع للطالب يجوز كاذا كفل بالمال والنفس فقال ان وافيتك
به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل فى الغد فهو برئ من المال كذا فى العناية مات
الكفيل قبل الاجل حل ان الدين عليه فان ادى ورثته لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل
الزم الدين مؤجلا فلو رجعوا به للحال وهو اكثر من المؤجل فى المآل يكون ربوا وان مات
المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب
ياخذه من اى التركتين شاء لان الدين ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحياة لا برد
اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه طالبه اى تعلقوا به حوطا على احتمال
قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى
وان ربح الكفيل به اى بالمال الذى قبضه من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له
اى للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه ومدبب رده الربح على قابضه وهو
الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالخيط والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وسوقول ابى حنيفة
وسوقول وعنه انه يتصدق به وقال يطيب له الربح وهو رواية عنه اخر كفيل ببيع العينة
فتعامل فاشترى المبيع للكفيل والربح الذى حصل للبائع يكون عليه اى الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل
امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر لى كذا من فلان نقدا بثمن كذا ثم بعه منى بنسيئة
البائع ذلك وحسنه انت فعلت وهو ما ينى الى ناجز فيطلب منه العوض ويطيب للبائع
الربح ويجاز هذا ابراء فبيعة الى اجل ثوبا بالف وعشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فبيعه او
فراسوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او بفرضه خمسة عشر درهما
ثم بيعه المقرض ثوبا بالف وعشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التى فرضه على انها ثمن الثوب
فيبقى عليه خمسة عشر فرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه المأجور يلزمه
الآمر شئ لانه اما ضامن للخسارة كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على ما قال للوجوب
فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع فلانا السوق فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا
الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وليس هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف

بحال باعه بعينه الرشيد ذكره الزعفي كفل بما ذاب له او قصر له عليه او بما زيد له اذا غلا رجل
عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل
كذا درهما ولم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط وجوب
المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له عليه
الغائب كذا وهذا الكفيله قضي على الكفيل لان المدعى ههنا مال مطلوق فامكن اثباته بخلاف
ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو ادى واحد قضي عليهما لان الكفالة
باحد شيئين ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغيرهما شيئين ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما
لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضي بها بالاول ثبت وهو تضمين الاقرار بالمال فيصير مقضيا
عليه والكفالة بغير امر لا تمنع جانبه لانها صحت لتعتمد قيام الدين فزعم الكفيل فلا تسقط عنه
وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الاصل لكفالته بالدرك تسليم المبيع واقراره
بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعد ما دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب
فيه باع ملكه او باع بيعا ناقدا باتا فانه ايضا تسليم المبيع واقرار منه بان لا حق له
في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه ناقدا باتا فانه
لا يكون تسليما قبل البيع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره
بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة لحفظ الواقعة لما تقدم فانه ربما ذكر كتب شهادته على اقرار الغاصب فانه ايضا لا يكون تسليما
اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان
له ان يدعيه قال ضمنت لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن بغير
اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلانطالبني الآن
وقال الطالب موحال فالقول للكفيل وعلى ذلك على مائة الى شهر اذا قال الآخر
حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين عليه اذ لا دين عليه قبل الصحيح كما قدمنا اصل
اقر بحلول المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له
والمقر له بالدين ثم ادعى حق القبض وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لانه يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن
لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن
على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال الاخ اسكنه الطريق فانه امر فلك واخذ ماله
لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وبافر المسئلة بحالها ضمن وصار

احتراز ص

مقيد ص

الاصل انه المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحاوي لصاحب الخشبة اجعل الخشبة في الدار فجعلها في الدار لو
ذهب من ثقبه ما كان فيه الى الدار والطحاوي كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد
بخلاف المسئلة لانه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

الاولى ص

فصل ضمنا دين على آخر بكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز اذا كفل احدهما لصاحبه
لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف
الى الثاني يكون قضاء مالنفسه فلو قضي بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد
كما مر ولو ادى مبرءا عاجزا لان البرء لا يتم الا بالقبض وبه يصير غنيا وبمبرئه نصيب شريكه يصير
غنيا بفعله كذا في الوجيز سرخسي الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان كان عبدا بالف
وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا
منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤدي به ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بينه

ما عليه ص

اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف
الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بما يحمل المؤدى عنه لانه مؤد
نائبه واداء نائبه كاداء نفسه فيؤدي الى الدور كفل بشيء عن رجل بالف وكفل كل به عن ذلك
الشيء عن الآخر بامره بغير اذنه كان على رجل الف درهم مثلا كفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على
الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بامره بالكفالة اذ الكفالة جائزة فما ادى احدهما

بالكفيل ص

رجع بنصف على شريكه ثم رجعا على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مؤنان
بلا رجوع اذ الكل كفالة فيكونان المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصف على شريكه اذ لا يؤدي
الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف
ثم كفل كل عن صاحبه فهو كما قبلها اركان المسئلة الاولى في الصحيح من لا يرجع على شريكه
بما ادى حتى لو زاد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به عن الجميع
متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر كله
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فاخذه
افترقوا فضاع المال ضاع النصف من نصيب صاحبه الذي لم يبرأ الاصيل لان كل الدين
كان عليهما بالسوية وقد ضاع نصف حق صاحبه فضاع نصف نصيبه ولو كان الذي ابرأه الطالب
اخذ الآخر نصف ما اخذ لان الذي لم يبرأ الاصيل اخذ ربع المال وهو ربع نصيبه وربع نصيب
صاحبه فيرجع بذلك على الاصيل ولو كان الاصيل ابرأ احدهما اخذ الآخر نصف ما اخذ لان
الذي لم يبرأ الاصيل اخذ ربع المال وهو ربع نصيبه وربع نصيب صاحبه فيرجع بذلك على الاصيل
ولو كان الاصيل ابرأ احدهما اخذ الآخر ثلث ما اخذ لان الذي لم يبرأ الاصيل اخذ ربع المال
وهو ربع نصيبه وثلث نصيب صاحبه فيرجع بذلك على الاصيل ولو كان الاصيل ابرأ احدهما
اخذ الآخر ثلاثة ارباع ما اخذ لان الذي لم يبرأ الاصيل اخذ ربع المال وهو ربع نصيبه وثلاثة
ارباع نصيب صاحبه فيرجع بذلك على الاصيل ولو كان الاصيل ابرأ احدهما اخذ الآخر
كل ما اخذ لان الذي لم يبرأ الاصيل اخذ ربع المال وهو ربع نصيبه وكل نصيب صاحبه
فيرجع بذلك على الاصيل ولو كان الاصيل ابرأ احدهما اخذ الآخر ثلاثة ارباع ما اخذ
لان الذي لم يبرأ الاصيل اخذ ربع المال وهو ربع نصيبه وثلاثة ارباع نصيب صاحبه
فيرجع بذلك على الاصيل ولو كان الاصيل ابرأ احدهما اخذ الآخر كل ما اخذ

جاز استحسانا والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تفاوتت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان انه تقرر الان بحيث يصح تبرعه لفقد الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما فرجح المولى وصح نفسه وعتق الآخر مقتصرا باداية لان معتوقه كما تبرع بالف ان ادى اليه الف درهم فانما قرر آن فكاتبه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يجزأ بل اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايتهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصف لاستوائهما ولو رجع بالكل اولم يرجع بشئ لانتفاء المساواة وان اعتق احدهما فبان ان لا شئ عليه جاز لصادفة ملكه وبراءة المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكونا مرتهنا متنافيا عليها واما جعل على كل منهما لنصح الصكاك فكان قدرا لا تبعا كما في غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته منهم لعتقه اما اخذ المعتق فلما تقدم واما اخذ صاحبه فلاصالة اعترض بانه اخذ المعتق بالكفالة تصح للكفالة ببدل الكتابة وسيأتي جوابه واجيب بان كلامهما كان مطلقا بجميع الالف وانما في بعض ذلك فيقتصر على تلك الصفة لانه البقاء يكون على وصف الثبوت وان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه باجره وان اخذ الآخر لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال الا يجب على عبد حر بعتق وسود بن لم يظهر في حق المولى كما اذا ازمه باقراره واستغراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه ودبيعة فانها لا تظهر في حق المولى يوخذ بها العبد بعد عتقه حال على عبد بكفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان مافريده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير مغرور بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل باجره لان الكفيل بالاداء ملك الدينه وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل نفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول نفسه حرا مات عبد مكفول رقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته بخلاف ما اذا كفل رجل برقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان لضمن الكفيل

وبخلاف النصف جميع

قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يسقط القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبدا عن مولاه باجره فعتق فاداه او عكس ان كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر بخلاف الاول ولان الكفالة عن العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يسخو على الآخر بنا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل باجره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم قابض كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة بايفاء الدين من سائر امواله وقابض العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة او من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصص بالدين لانا نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي وبيعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محل والدين محال ومحال له ومحال عليه ومحال به بتغير يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح وهي بقبولها اركان الحوالة محال عليه ومحال عليه بتغير يطلق عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان في دور المروات قد ينقلون بتحمل غرمهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والناس متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قالوا في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين ههنا المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن باجره وشرط حضور الثلاثة بتغير لا يصح الحوالة فرغبة المحال له الا ان يقبل فضولي له او رجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فان الدين فان الحوالة تصح خبر لانه لان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحال عليه فبان يحتل الدين على رجل ثم يتم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت برئ المحيل عن الدين بقبول المحال والمحال عليه لانه معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان الحق بقي الشئ الواحد فمحال في زمانين واحد ولا يرجع على المحال الا بامور

لانها مقيدة بسلامة حقه فيرجع عند عدم السلامة وبنيه التوى بقوله بموت المحال عليه مفلسا او جحده حال كونه منكرا حوالته ولا بينة عليها لانه عجز عن الوصول الى حقه فخص بكل منهما وسواء التوى حقيقة وعندهما بقضاء ومالت وسواء بحكم القاضي بافلاسه او جحوده

قضح الحوالة بالدراهم المودعة يعني ان المودع رجلا الف درهم وحال به عليه او صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وقضح ايضا بالدراهم المغصوبة اراد الدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحال عليه وتبطل الحوالة بهلاك الاولى اراد الوديعة لتعذر الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او بسخطها لانه كهلاكها وبيراء المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا بسخطها الثانية اراد الدراهم المغصوبة لعدم ما خلفها وبيراء الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اراد لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان قبسه اراد في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحال عليه بالعين او الدين الذي بيده قبل الحوالة بها لتعلقه بحق المحال له بها ولا يقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل لتعذر كما لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه لا يملك المحال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع ضمنها للمحال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحال له مع ان المحال اسوة للغرماء المحيل بعد موته بغير ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحال كان بغير ان لا يكون المحال اسوة للغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لانه لا يد ولا عقد الحوالة لا يدا ولا سوطا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فكيف يكون بمنزلة الغرماء واما المرتهن فملك المرهون بدلا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها اب لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بغير له في يده او بجعله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده غير له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل ما على المحال عليه من دين او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤدي بها من المال الذي لي عليك وقبل المحال عليه فلما بينه حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف حيث يطالب بها المحيل المحال عليه بالغير والدين ويقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من الغير كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كان

الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلق واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحال فان دفع اليه المحال عليه فقد وقع ما تعلق به حق المحال فيضمن المحال عليه لا بقبول قول المحيل احلت بدين لي عليك على المحال عليه او اطلب مثل ما احال بغير رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحال عليه الى المحال ثم طلب الدافع الالف من المحيل او اقر امنه بالدين عليه لا بقوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ولا قول المحال للمحيل اذا طلبه احلني بدينه لي عليك بغير اذا قال المحيل للمحال اعطني ما قبضته مني فانا فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكلتني فقبضته فقال المحال احلتني بدينه لي عليك فالقول للمحيل لان المحال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقتداره عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اراد المحال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء تخفيفا لوجوب ولو احال على ان يعطيه من ثمن دار المحيل لا اراد لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا احره بالبيع فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء اراد باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريمه اراد للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فضاء شرط المجودة كره السفتجة هم بضم السين وفتح الفاء واحدة السفاتج تغرب هفته وسوسني محكم وبسبب هذا القرض يه لاحكام امهر وصورته انه يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وسيره فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها امانة اولا لانه قبض المال

فقال المحيل احلت بالف لي كانت عليك والمحال عليه انكره فالقول له لانه لا يلزم من الحوالة ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه

بذل مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه
بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عبده لانه يتصرف فيه له باجر فخرج
بما لحقه في العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيتصرف كما فيه
وغصب انه خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده

ان المضارب اذا اشترى عينا باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز
وكذلك المستبضع واجارته فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر
اجر المثل كالاجارة الفاسدة وسوف يعمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم
يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة اربحوا او لا
بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها

ان المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر
وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل قرض واما غير اسلوب الولاية
حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الابداع لما يرد عليه حق قول صدر الشريعة
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها
سنة الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الآجال يصح به الشركة لانها
نصير شركة بحصول الربح فلا يجوز بما لا يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا واحد بيعه وعمل مضاربة فرأس المال صح لانه لم
يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل
يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شرطها الاضافة اليه و الثاني كونه عينا
لا دينا لانه المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال العامل
بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو وكله دين على ثالث
فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى
زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال و الثالث تسليمه
الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم
اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب
الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب

المال

بعد القرار

يعني ان البضاعة وديعة
في يده واذا خالف ينقلب
الى الغصب ولو اجاز بعده
عبد الحكيم

المال بعد ما اي انه شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لانه هذا شرط
يمنع من تسليم المال الى المضارب الذي هو مقتضى العقد فما ياباه كان
مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما ليتمكن في المنازعة تسليمه
بان يعقد على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشاعة كما اذا دفع مضاربة الى رجل
دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه
والبينة للمالك و الخامس كون نصيب المضارب معلوما من الربح عنده اي عند العقد
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد و السادس شيوع الربح
بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة بقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح
الا قدر ما شرطه له واذا انقطعت الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف
القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة
قدر معين لاحدهما فله او مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط
للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اذا اشترط في المضاربة
كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح هو
المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة
لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها توجب المال
فلا يجوز ان يلزم غير رب المال كذا شرطا ابدا لا يوجب قطع الشركة في الربح فجهالة
فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة والمال
صحتها يتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب
في مطلقها وسوف يعلم تقييدها بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت
اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا ما جرى العهد
عند التجار بعشرة بنسيئة و له ايضا الشراء والتوكيل بها اي بالبيع والشراء والسفر
والايداع وسوف دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة
والايداع والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا
اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في
قوله فله في مطلقها البيع اي ليس فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او بامر عمل
برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير
والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان لحكم

المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب صار قوّاده والمضارب يعمل بطريق
النيابة فلا بدّ من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة
فتضمنها ولا يفيد انه ان لا يفيد الاذن واعمل برايك والاواخر والاسدانة
نحو ان يشترى باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بها لانها اليس من صنع التجار ولا
يحصل بها الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه
فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاسدانة بقوله فلو شرى بما لها اى المضاربة
ثوبا وقصر بالمال او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بما لها بعد ذلك
القول كائنا منه طوعا لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه اما قال بالمال لانه اذا
قصر بالثمن فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بمازاد ودخل في اعمل برايك
وانما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما ان السواد
عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اخلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن
اذا زاد في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر وبالخلط لانه تعمل
ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب فما لها تغير بصير المضارب شريكا
في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان له حصة قيمة الصبغ من الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضارب ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اليس
له في مطلقها ان يجاوز بلدا وسلعة او وقتا او يخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف
الا بتقييده فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف
الامكنة والامنعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه
من تلك البلدة لانه لا يتمكن ان يتصرف بنفسه فربما المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين
بغيره ايضا فان جاوز بان خرج الى ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير عينه او وقت غير عينه
او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف فيما لا غيره بغير اذنه
وان لم يتصرف فيه ضرره الى البلد الذي عينه بزعم الضمان لانه ايس خالف ثم عاد الى الوفاق
ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد الاول ولا ايس له ان يزوج فيما لها
وغير ايس بوسعه انه يزوج الا لانه مال الآيب او ليفيد به المهر المشروط النفقة فيما مال المضاربة وهما انه ليس من التجارة
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وانه كالمكاتبة والاقراض على ضعف قيمته ولا شراء بعين على المضارب
للمال بقرابة او بميراث او بمال ان ملكه فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه
بيعه وهذا ليس كذلك ولا حق عليه اى المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يتوقف عليه فصار نصيب

رب المال فان فضل اى المشترى بعتق على واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة
لان الشراء امر وجد نفاذا على المشترى فينفذ عليه كما لو وكل بالشراء اذا خالف وان لم يربح صح
اى شراؤه بعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه
اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك
لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورث مع غيره مال ابنته
امرأة ابن زوجها ثم ماتت وترك هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا
لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد فيما قيمته نصيب المالك من العبد لاجتماع
المالية عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها
فولدت ولدا ما وبالفاء دعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة يسعى
للمالك بالف وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف وما بيده
وخمسين وان شاء اعتقه قال فيض اى المالك الالف الى الغلام ضمن المدبر نصف
قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب دعوة صحيحة ظاهرا لانه تحمل على انه تزوجها
في النكاح بامر زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه فحمل الامر على الصلاح
لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها
مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف انه مال المضاربة اذا صارت
اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها
ليس باولى به من البعض فلم يملكه المضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت
له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ظهر الربح حيث ينفذ اعتاقه السابق لانه اذا ظهر الربح بطل لعدم الملك
لا ينفذ بعده بجدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فرق غيره فهو باق فرق نفيه
فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملكه بعد
ذلك صار حرا

باب مضارب بلا اذن

اى دفع المضارب المال الى غيره
مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع
ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية عنه لم يضمن ما لم يربح وهو
رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت
له شركة في المال فيصير كمخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما حصل
بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حصوله في حرمة المال مضمونا به وهذا اذا كانت

فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح
فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته
صح صح

ذهب الحسن بن زياد

المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه
والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة ليحل له اجر مثله على المضارب الاول
وللاول ما شرط له من الربح وان اذن رب المال للثاني فدفع بالثلث ونصف الثاني وربح وقبل
له مازرقه الله فبيني نصفان يغرم بعد ما دفع الى رب المال المال مضاربة بالنصف وان دفعه له مالكه
يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث ونصف الثاني وربح فانه كان لرب المال اول الحال على ان مازرقه الله
فبيني نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني
مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع مازرقه الله
ومازرقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول الا اجر
ان يوجب شياعا ذلك لغيره بل ما اوجبه الثاني وثلث الربح يصرف الى نصيبه خاصة
فيقر له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له لكن استاجر رجلا على خياطة
ثوب بدرهم فاستاجر الخياط فخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا
ولو قيل مازرقك الله فهو بيني نصفان فلكل ثلث اما للمضارب الثاني الثلث والثلثان
بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف
ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع حاصل للمضارب
الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك وذلك اثنان منها وثلث الربح منه ثلثي وبينك
نصفان وقد وقع الى غيره بالنصف فلثاني نصف وهما اثلاث الاول والمالك نصف
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ما يؤول فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك
شرط لنفسه نصف ما يربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل مازرقك
الله فلي نصف او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع
الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فكأنه شرط ولا شرط للاول
لانه جعل ما كان له كمن استاجر الخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير المخيط له
بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حتى عمل على جميع حقه ولو شرط للثاني نصف
الثاني ثلث الربح فلما لك المضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب
الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا موسخا للمالك وهو السدس
فلم ينفذ فحق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم
رجع عليه بما استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم

ونصف

و نصف فانه يضمن له زيادة الاجر فصح شرط المالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك
ثلث ليعمل معه اي مع المضارب ونصفه ثلث لان شرط العمل على العبد لا يمنع التخلية وتسليم
الربح للعبد بدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى
لاخذها اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك
اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صح كان له ثلث الربح للمضارب
لان المشروط له هذا القدر والثلث للمالك الا ان لم يكن على العبد دين لانه ما شرط للعبد فلسيده
وان كان عليه فلغرمائه فيبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المضارب والمالك لانها توكيل
وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب حدا وحكم المفقود لانه كالميت
لا يخرج المضارب فيها لانه نصرفاته انما توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له فمال المضاربة فتوقف
المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فاما قبل ان يكون الا بضاع
للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة فالربح وشرط كونه
شائعا بينهما فكان العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند
زفر تبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي بعزل المالك اياه ان علم بعزله لانه وكيل من جهته
فينعزل بعزله كما في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان الاعراض
الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع لينظر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع
بعد العزل كان للضرورة لينظر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا ينقد من جنس رأس المال لانه
معزول فرحفه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان
يبيع بجنس رأس المال الا النقد بجنس واحد حيث التمسه وهو الاستحسان لان ذلك لان الواجب على
المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه وكان له بيعه ضرورة اقر اي المضارب
والمالك دين المال دين وربح له اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له
وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
هو الذي يجلب اليه العروض والحيوان ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك
بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر ان على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم
المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع وبوكل اي المضارب المالك به اي
بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله
فيؤجر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كسائر الوكلاء اي وكل وكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع لا جبر
عليه بل يجبر على ان يحمل صاحب المال ولا يضيع حقه اطلاق في الربح يعني ان ما ملكه من مال المضاربة

فهو في الربح دون رأس المال واذا هلك يصرف الى النبع للاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة
الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن الا ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضامنا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه زاد الربح لياخذ
رأس ماله تغير فاسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه زاد الربح لياخذ
المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تفسخ حتى يستوفي المالك رأس ماله لكل الربح زيادة
على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك فما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه
من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس
المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن
المضارب لانه امين وان افسخا الربح وفسخا المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك
المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت وان نية عقد جديد فهلك
المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ
من ماله جزء كدواية فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحبس
مال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو مكتسب بالكسر الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب
الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وحمل
متاعه والاجر اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء او تكفين من ماله اي مال المضاربة فانه اذا
سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة وما لها الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على حاجة
الاصلية ولا ناقص عنها وضمير الايدي على المعروف ورد في الحديث في الطعام وغيره بعد الاضافة الى ما لها
اي مال المضاربة لتمام الحاجة وعاد قول سفر بعده وآلته ولا يبيع باهله كالسفر والاخلال ان
ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس
المال حتى تتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان ربح اي باع المضارب متاع المضاربة
واجرة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة القصار والحمال والسمسار لان هذه
الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة جميعا قال
نفقته في سفره ونفقة آبقه في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد اجره في قيمة المتاع
معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالفين
عبدا ولم ينقد الا الفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة
والمال الباقي وهو خمسمائة والف وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها
اي للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار فيه ربح فالمال والربح فالمال

يعني ورويه بوجه يا يعني

بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فالربع
للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما خمسمائة فيسقط العبد على قدر
ملكهما في العبد فربعه على المضارب وخمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف
وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما نصاف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما يخرجها وربح على الفين فقط لغير
لان بيع العبد حاجة الاعلى الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع ان العبد بنصفهما وثلثة ارباعه
الالف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح
منها خمسمائة بينهما نصفان شرى رجل من المالك بالف عبدا شراه بنصف ربح بنصف الالف
لان بيعه في المضارب كبيعه منفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز
بناء على المرابحة على لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه
به المالك فيكون المضارب كالوكيل فرد بيعه ولو كان بالعكس بيع مرابحة بخمسمائة لان البيع
الجائز بينهما كالمعدوم لما ذكرنا فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له
وناوله اياه بلا بيع شرى بالفين عبدا لغير فقتل رجلا خطأ فاخذ بالدفع او الفداء فان
دفع العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فدى خرج العبد
عن المضاربة اما حصة المضارب فلا ملك فيه يقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك
فلان العبد جناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع بالفداء صار كانهما اشتريا ثم افتداه عليهما
بالارباع ربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك
فيتقدر بقدره وعلى المالك بينهما ارباعا فالمال اذا ضاع عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك
برأس ماله واذا فدى صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام تقديرا
لحقهما شرى عبدا بالفين وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الثاني حتى
وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد يعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك
الالف قبل ان ينقده للبائع قالوا ان يرجع على الموكل في الحال فرد المضارب امانة ملاحظة
والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة
فحمل قبضه نائبا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل
لان الملك جعل مستوفيا لحق الضمان لما يأتي في الوكالة في الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك
في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه

وقد لم يبق لحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لانه مع الفان فقال ادفعه الي فدفعه اليه وجحد الدفع فقال المالك دفعت الغير او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارته والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمن كالوديعة وامينا وايتهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن ينكر بالاصل ولو ادعى كل واحد منهما هلاك المال اثر القول له لانتفائهما على الخصوص فاعتبر قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال دفع معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او ادعى تقديم عمل المضارب او كما قال دفع معه الف هو قرض فقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو دفعا دفعا بان قال رب المال دفعت اليك فرضا فقال المضارب دفعت قرضا فالقول لصاحب الوقت الاخيرة اولى لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا تخفى وجه المناسبة بينه وبين الكتاب الذي هي اخص منه والشركة بالفتح وبها قرئ وهي اختلاط نصيب شائع بنصيب شائع بالفتح كما في الصحاح لان فيه اختلاط بعض جملة بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهو ان يملك اثنان عينا بارث او شراء او اتهاب او اختلاط على سبيل الجبر او اختيار بلا صنع من احدهما او خلطها حتى تعذر التمييز كالخلطة بالخلطة والشعير بالشعير وخو ذلك او تعسر كالخلطة بالشعير وخو ذلك وكل اجنبي فيما اصابه حتى لا يجوز التصرف فيه كما في الاجانب وصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا ان صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعذر سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا الى الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك بخلاف ما اذا زال في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لانه التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تملك بعض البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجانبه المتاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك وكذا او في عامة التجارات والقبول بانه يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود

الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي المتصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليتبع ما يحصله كل منهما شركة كما بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه لانه لا نسبة بكونه حاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح لشريكه كان فيه وهي اي شركة العقد ثمانية الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه تسميته ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرا بها للمفاوضة والاولى التقسيم ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما الشركة عند الشركة اربعة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة منها على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال فريضتها شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يكفر بخفي الكفالة والوكالة فالابدان اذا اطلقنا بكون عنانا فلما عرفت عرفت هذا اخذه وبينته على طريق غاية البيان وقد وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سميت هذا العقد بذلك لاشتراط المساواة فيه في جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ماخوذ من عنان الفرس اي عرض سميت هذا العقد بذلك لان كل واحد منهما عرض له ان يشارك صاحبه كما يعرض لفارسين ان يسيرا جنبا الى جنب والاصح ان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة وسوف نذكر المراد لانه لا بد ان يدخله في ملك صاحبه الا ما بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد جرت الوكالة بالمجهول للجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكفل كل منهما للآخر بحقوق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد جرى ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا انه يقوم على صحتها ولو سلم فذاك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وفاديا اي الشركاء مالا يغرم مالا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يقرضها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرف والا فات مغزى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا يصح من محجور وعبد ومكاتب وصبي ومراهق تفريع على قوله تصرفا فان المراهق يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه

والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا تقبل المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شركة
لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليها ولم يقل
ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه
ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او ما يؤدي معناه او مغنى ذلك لان اكثر الناس
لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بنيا جميع ما يقتضي
المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ فتشترك كل لهما ارباحا واذا ذكر اللفظ او بنيا المعنى يكون
ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا اطعام اهله
والادام وكسوتهم او كسوة اهله وكسوته فانه يكون له خاصة سخاء والفضل ان يكون
على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مشتقة
من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما جير شارك صاحبه كالعاما بحاجته الى ذلك فرمدة المفاوضة
ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شركته وانه لا يتمكن
من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر فصار تقديره مما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط والكسوة ايهاما المشتركة بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المكفول
من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم
احدهما بما يصح فيه الشركة وسببه اثناء وهو آخر ازمنة لزوم ودين بما لا يصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار او الكفالة بمال
باجر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر واما ضمن فيها حقيقا للمساواة وبلا اجر لانه
ان لا يضمن شركة لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت باجر كانت معاوضة كما سيأتي
واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة من كل تجارة او بيع
منها كالبز والطعام ونحوها وتتضمن الوكالة لتتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في المال
فقط اي دون الكفالة لانها ثبتت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ
وهذا اللفظ لا يبنى عنه كما وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة
ليست شرطا فيه فوجب القبول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه
وتفاوتا في ربحهما الا الربح وبالعكس اي تفاوتا في الربح لا المال لقوله لهم الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المال مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة

باب شركة العنان

ونفع

يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر عالما فشركته لهما
على شرطهما والملك حين وقع شيئا كما فيهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر
والشركة شركة عقد حتى ان ابيهما بائعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت فالمشترى فلا ينفسخ بهلاك
المال بعدها وهو على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا
فشركة بينهما على ما شرطا فى راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى
يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة
فكان مشتريا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر
والا اى وان لم يوكله صريحا فلا اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على
الشركة حكم وكالة ثبتت فى ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فبطل ما فى ضمنها من الوكالة
وللكل من هذين الشريكين اى المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع لانه معتاد فى عقد الشركة
ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان
تتضمنها بخلاف الشركة لان الشىء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة
التجار والمال فى يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة فشركة
الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة فى المفاوضة المذكورة
وهى المفاوضة فى الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون مال كل واحد
منهما عند العقد نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سمى المال لاختصاص
المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغ وخياط وصباغ اشارة الى انه انما يجوز الصنعة
والمال ليس بشرط فى شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على يشترك لان كلا منهما يكون
ما يحصل لاحدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنا وكالة لانها
فى جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وهى اى وان وصلية شرط العمل فى الصنفين
والمال الثلاث استحسانا وفى القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن
فلم يجز العقد لافضائه الى ربح ما لم يضمن وجه الاستحسان ان كلا منهما يأخذ لا يأخذه رجاء
ان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يقوم بالنقود
فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يلزم بخلاف شركة الوجوه كما سيجىء ولزم كلا عمل قبل احدهما وان طالت
الآخر اى كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما اكثر
استحسانا لان هذا اقتضى المساواة فى المضمنة للكفالة واما العنان فشركة الصنائع فيها

يشترك صانعان بلا مال بينهما فيما يكتسبان بوجوههما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة
استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام
المذكورة من وجوبها تنبع وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل فى ذمة كل منهما
ولهذا يستحق الآخر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل وانتفاء البدل
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صانع او استهلاك متاع لم يصدق على صاحبه
وبمنزلة خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب التصريح بها
واما المفاوضة فشركة الوجوه سميت به اذ لا يشترك بالنسبة الا فيه وجاهة
عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليتأتى منعقدة بقوله يشترك
بوجوههما ويبيعا وتضمنا وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
ولا ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فهى ان يشتركا
الوجوه فيما يتأتى فيه لا يعتبر التساوى فيها اى فى الامور المذكورة فى المفاوضة وتضمنا وكالة فقط
لما مر وان شرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك
وشرط الفضل بالمال لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان
كالاسماذالى يستقبل العمل من الناس فيلقيه على الشريك بالنصف فما اخذ فيطيب له
الفضل بالضمان ولا يتأتى بغيرها الا يرى ان من مال لغيره يتصرف فى ماله على ان يتصدق به او ينفقه
فصل فى الشركة الفاسدة لانه شركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر
المباحات لان الشركة يتضمن التوكيل والمباحات ولاية التصرف فيها موات بالموكل وهذا المعنى لا يتصور
هنا لان المركل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا
فلهما لانه اثر عملهما تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما بالاباحة الآخر فله ايضا لان
لانه الاصل فى العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف منه عند ابى يوسف
كما هو حكم الاجارة الفاسدة على ما قدمنا بيانها ولان فى الاستيفاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر
راوية واستوفى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر مثل العمل للآخر لانه اجره اجارة فاسدة الربح
فى الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الربح نابع للمال كالربح ولم يعدل
عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط الفضل لانه استحقه بالعقد فيكون فيه تغيير الصفة وهو
واجب الرفع وبطل ان الشركة مطلقا اى سواء علم الشريك بموت احدهما او لا حتما بان مات ولحق بدار الحرب وحكم
به القاضى لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لانه يزول ملك احدهما
مال الآخر بلا اذنه اذ ليس للاحد الشريكين ان يودع ركوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة

واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان على ما بينا
وللضمان على قدر الملك فى المشترى فالربح الزائد
عليه يكون ربح عالم بضمان عبد الحليم

وعليه الفتوى

اى كما ان الربح تابع للبذر فى المزارعة
والربع النماء والزيادة خادمى

وكذا بان يجن احدهما مطبقا
كما فى المنبع والبرجندى عند

فان اذن كل لصاحبه فاشتريا وقالا اشتريا بالنقد فهو بينهما نصفان والثمن عليهما وان اشتريا بالنسيئة فالثمن على من اشترى منهما وان اشتريا بالنسيئة فالثمن على من اشترى منهما وان اشتريا بالنسيئة فالثمن على من اشترى منهما

بعض ان الاذن بالشراء للوطء يتضمن الهبة اذ لا طريق لحله الا بها لحرمة وطء المشتركة ح

فان اذن كل لصاحبه فاشتريا وقالا اشتريا بالنقد فهو بينهما نصفان والثمن عليهما وان اشتريا بالنسيئة فالثمن على من اشترى منهما وان اشتريا بالنسيئة فالثمن على من اشترى منهما

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث والربع من الخبير وسواء الآكار لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استئجار ارض ببعض ما يخرج منها فلا يجوز كما لو استأجرها بالحنطة ولهما ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم دفع خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج منها ولانه عمل الصحابة والناس بعدهم والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس وهذا لانا نوجب به بعض اركانها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد يباشره فاقد الاهلية والثاني بيان مدة معارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا تعرف مقدارها الا ببيان المدة فلهذا تشترط المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها فسد لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة

كذا

كذا في الذخيرة والرابع بيان نصيب البذر اذ منه كان البذر من قبل المعقود عليه يختلف اختلافا فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنس ما يخرج فيه اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وسواء علم الآباء جنس البذر او لم يعلم لان جنس البذر لا يختلف الاجر والسادس بيان حظ الاخر اذ لا بد منه لان ما لا يصح شرطا لا يصح عوضا بالشرط فلا بد من العلم به لان ما لا يصح شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثمر الشركة في الخارج عند حصوله لانه بعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء وكل شرط يوجب في احد المتعاقدين لصاحبه شركا في الخارج بكون مفسدا للعقد واما نصيب احدهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للاخر فلان صاحب الارض استأجر العامل بالبقر والعمل للاخر لان صاحب الارض استأجر العامل بالبقر والعمل للاخر لان صاحب الارض استأجر العامل بالبقر والعمل للاخر

بالمزارعة صوريتي

قيل الصواب اسقاط قوله مقصودا لينتظم القليل كلتا الصورتين ثم من الصور الفاسدة لو كان البذر منهما والارض لاحدهما والعمل مشروط على غير ذي الارض وبينا ان يكون البقر من واحد والباقي من الاخر شرنبلالية ح

ان لا يخرج الآخر ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل
لما انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا وضع رب البذر بذره
او وضع الخارج الموظف وتصيب الباقي حب بذر فالصور بين لاحتمال ان لا يحصل الا
ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة كالثلث او الربع فيجوز كما لو شرط رفع العشرة قسمة
البيض والارض عشرة او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه شائع
فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع
الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تصيب الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد
لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب
فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب لصغير ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب لصغيرين
وجعلاه للتبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانها شرطا الشركة فيما هو المقصود
والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد
لانه نماء ملكه واذا فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك
بملك الاصل وانما يسخ الآخر بالنسبة فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله
او اجر مثل ارضه تغيرا له كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله
لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لا كسيفانه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه فيها اذا تلفت او اذا صحت
فالمشروط اذا الواجب بالمشروط لصحته ان لتزام ولا شيء للعامل انه لم يخرج الا الارض
شيئا لانه بتسخته بذره ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لرب البذر بغير اذا
عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا بذلك
البذر وفيه ضرر بغرمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا للهدم وآجره دكانه هذا قبل
الغاية وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم
العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كخراب ارض فيفسخ به المزارعة
ولو ابى رب البذر والارض لم وقد كرب العامل فلا شيء له فرعمل الكراب فضاع (لان عمله مقوم الخ)
بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد وبسر ضرورية تغير ان ما ذكر
جواب في القضاء وما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما استغل بالغاية
بذره الاعمال يحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والمغرور مدفوع فيفتى بان يطيب

رضاه

وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما شيعا للنجم ح

رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثمة سنين
فمات في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك المزارع في يد الخارج الى ادراكه
وقسم على الشرط وتبطل المزارعة في السنين الاخريين لان فراغ العقد
في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى
واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للخارج فرشر بعد فعلمنا بالقبيل مضت
المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حصيد ادرك الزرع لانه استوفى منفعة
الارض لزرعه حصته فيها الى وقت الادراك وتفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحافظة
والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك
العاجز عن الكسب وقد مر موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه
الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة
فامكن استمرار العامل او ورثته على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لتقضاء
المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او اجر فاض فهو متطوع في الانفاق
لان كل واحد منهما مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما
فرمتها بلا امر كان متطوعا ويفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض
كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بحارث الارض وحفر الانهار وسوق المسناة
بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند
فساد العقد ولم يفسد ولو بنت اي الزرع لم يبع اي الارض قبل
استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال
وخرجه القاضي ان جيبه لانه بجوار الظلم وهو ملم تظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يملك ظلما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلح بجزء معلوم كالمزارعة وهي كالمزارعة في انها باطلة
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على قولهما وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية
العاقد به وبيانه نصيب العامل والتخلية بينه وبين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عدا
من الشروط المذكورة ثمة لا يجري ههنا فصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا يصح لانها اجارة مبنية
كالمزارعة ونصح استحسانا ويقع على اول عمر يخرج اذ لا ادراك الثمر وقته معين فلما تفاوت
وتفاوت الخارج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانها نصا
على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فصح بلا ذكر المدة غراسا وارضا

لم يبلغ او ترك الغراس الثمر على ان يقطعها فاخرج كان بينهما نصفين حيث يقدران لم يترك سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لبناتها عادة كسنة اشهر فلا تفسد ويجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جوازها على ان يقوم عليها حتى تخرج بزرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند الزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المالك صفة فيه يكون مجهولا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا نصفيهما فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل فيها دون مدة لا تخرج الثمر فيها بان دفع الارض للغرس فيها اكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا تخرج الثمر فيها بعد ما لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد دون مدة قد تخرج الثمر فيها وقد لا اي لا تخرج لا اثر لا فساده لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل زارعة ومساقاة بانه يقطع الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اثر الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اثر وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انها سميا مدة لا تخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كالمزارعة نصح المساقاة في الكرم والنخيل والبقول واصول الباذنجان والخيار ولو وصلبة فيه ثمر ان لم يدرك خير لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون خارجا لعمل العامل اثر كالمزارعة وعكسه فعكسه لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكروم دفع ارضا سبخة معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا فهو عنده فاخرج ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل بجعل ارضه بستانا بالا نفقة على ان يكون له نصف البستان الذي يغرسه وهذا لا يجوز فيكون له في مقابلة غرسه وعمله ما ذكرنا فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر رده فعليه قيمته للحال مقلوعا بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا رضا في تبعة الغراس لتقدمها بنفسها تبطل المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها وتم في هذا فيه صور في المدة ومضي المدة وانما بطلت لان حق العامل سار في الخارج ببعض الخارج ولو سار في جميعه لم تبطل الاجارة بموت احدهما فكذا اذا سار في بعض الخارج فلو مات قبل ظهور الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلبة كرهه ورثة صاحب الارض لان في ابطال العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد دون ترك الثمر وان الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد بكلف اخذ ذلك قبل الادراك وفيه ضرر عليه

واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان جاء العامل فطلب ابقاء القيام عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قالوا يبقى مقامه وقيد بالجاء بين وان ماتا فالخيار والقيام عليه وتركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له فرجوعه بهذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا لكونه لورثته بعده وان لم يأت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على كامل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما ولا تفسخ الاجارة كما في الاجارات ومنه كونه العامل عاجزا عن العمل فانها لم تفسخ لزمه استئجار الاجير فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد علم ان الضرر مدفوع او كونه العامل سارقا يخاف على ثمره اثر الخراج او سعفه اثر السعف بالخاء المعجمة جمع سعفة وهو غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اورد ما عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للياء ثبتت فلامها واو وجمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها وتشديد الياء وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وسوغ القاضي له الخلاص اثر تخليصه حق المدعى عليه اذا ثبت والمدعي هو اذا ترك ترك اثر الاجبار على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا منتفيا ولا للغلب منع المنازعة فعلا اخرج عنه بقوله حتى المنازع غيره فلا ولما كان هذا منتفيا ولا للمنازعة في المجادلة اخرج عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اثر الاجبار على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرها فيل المدعى عليه المنكر والا فهو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكل ان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد في الشخص في صورة المدعي وهو انكار معنى كما لو دعى انه ادى او عرد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا التحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين انما تكون على النفي وركنها اثر الدعوى اضافة الحق الى نفسه اذا كان اصلا او الى من ناب اثر المدعي منابه كما في الوكيل والوصي وصية عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اثر المدعي العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاسبيجابي وبني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه بغير صحيح اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعى عليه مجاب به بغير صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى غيره لا تسمع لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وشرط المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه احضره القاضي عليه وانما تسمع اثر الدعوى اذا كان المدعى شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عينا لا تقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمه اثر صار ما عليه معلوما وذلك بقوله

فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر المدعي انه في يده بحق فان الشراء قد يكون من غير المالك
بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن فاراد الشارح بهذه العلة
تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول ودرايته وجهه موقوفة على مقدمتين
مستمتين احدهما ان دعوى الاعلى لا تسمع الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان
في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لان الشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة
لان شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد
بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب سمعة دفعها فدعوى العقار بانه بالبينة لتسمع الدعوى وبعد
ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فليكونه مشاهدا لا يحتاج
الى اثباته لكن فيه شبهة كونه اليد لغير المالك فوجب دفعها بسمع الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء
السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف عاذكر احضاره اراد احضار ما يدعيه انما يكون
ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام بالقطع يكون شرطا وذا في المنقول اما لانه لا يتاتى الا
اسبابا بالتعريف صرحوا به في المنقول اما الثاني فعدم تعذر نقلها كالعقار مثلا حضر الحاكم عندها وبعث امينا وذكر قيمته
ان تعذر احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعى فيه معلوم
وقد تعذر شاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال القضيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر
الذكورة والانوثة وفاق قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العبر عابيا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر
ان يبعثه المدعي قيمته وصفته لتسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت منه غير كذا ولا ادري قيمته
قالوا لا تسمع قال في الكافي وان لم يبينه الغيمة وقال غصبت منه غير كذا ولا ادري انه مات
او قائم ولا ادري ان كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الاداء ربما يعرف
قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة
توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون
كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة
لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى
الثلثة وقال زفر لا بد التعريف لم يتم دليله للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع
لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اراد كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة
وان ذكروا الثلثة ثم الحدود في الشهادة فبقي منها دعوة عند ما خلافا لزفر وان كان الرجل شاهدا
يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا تشترط لان الشهرة
مغنية عنه ولان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي

فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه فرد المدعى عليه لانه ما لم يصر خصما يكون فرده وهو اي كونه في يده
لا يثبت بتصادقهما على انه فرد بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما
وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العبارة ادعى عينا في يد رجل
واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشهود شهدوا ان هذا
العبد كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره
يحتمل البينة ام لا كما في واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت
خروجه عن يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فثبت اليد مالم يوجد المزيل قال الشمس الائمة الحلواني
وفي المنقول لا يكلف احضاره عند القاضي كما تقدم من الطعام والمقطع ثم القاضي ان قضى فيه بالجبار
اذا حضر ذلك المجلس لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف
يبعث خليفته الى ذلك الموضع وسوف نظير ما اذا كان القاضي بمجلس فدآره ووقع الدعوى في خمادلا يسع
باب داره فانه يخرج الى باب داره او ما جرت به عادته حتى يخرج ليسير اليه الشهود بحضرته وفي الفدوري
اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالعقار فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث
امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا اذا كان العين المدعى
في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط جواز القضاء فظاهر الرواية ظاهر
ان بعث واحدا منهم اعوانه حضر بسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو
كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة
الف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه
حقه واذا صح اراد المدعي سؤال القاضي عنها ليقضي وجه الحكم اذا لحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار
ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما ذا تقول فان اقر الخصم
الزم القاضي بموجبه لم يقبل قضاءه وحكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء واسع
لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن عهدة ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل
اي القاضي المدعي بينة لان البينة حق فقال المدعي لي بينة فقال لا فقال لك بينة سأل
ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها لتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة
قضى عليه لانه ثبت دعواه بالبينة فيثبت ما يثبت فانها دلالة واضحة تظهرها الحق عند القاضي
والا اي وان لم تقم بينة بل عجز عن اقامتها حلفه اراد القاضي الخصم بطلبه اي بطلب المدعي لان الحلف
حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له انه المنكر فقصد انوار حضه على زعمه

اي الخصم متيقن

اي ان قدرها

فلا بد

بالانكار فحكمته الشارع من انواع نفيه باليمين الكاذبة وهي التي يحتمل ان يكون كاذبا
كما هو زعم وهو اعظم من انواع المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على
وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة
لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء بالنكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى
عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه نكر ليس له ان يخاصم عالم تقم البينة عالم دفع دعواه
فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين والقول
بتسمع هو الصواب صدقة باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول بين لان عرضه قبل
البينة خلف المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد البينة
العادلة وهل يظهر كذب المنكر بإقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لو اقام شاهد
الزور وزكاه الزكي فان بكل ان قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من خرس او وحشة
نكول حكما وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله رم واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول
دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين نقضا عن عهدة الواجب ويقع للمدعي عن نفسه
بدل المدعى والاقرار به ويشرع ازمه التوقع عن اليمين الكاذبة دون التوقع عن اليمين الصادقة
فتوجه هذا الجانب على جانب التوقع في نكوله وهو ان القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين
لخصم انه يقول ان لم احلف احكم عليك فلعلي احلف لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد
القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض القضاء ويعتبر آخر قوله احلف
قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد له ولا يرد اليمين على المدعي
وان نكل خصمه وعند الثلث فعرا ذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعي عليه فنكل رد اليمين
على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله
فيعتبر بينة كالمدعي عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه
ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه لم يقض بشاهد ويمين وعندنا يستحلف
المدعى عليه فقط ويقضي عليه بالنكول لقوله رم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم
يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فبذلك علم ان حبس الناكل في جانب
المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي
فقد خالف النص وحديث انما اليمين على من ينكر ومارونياه مشهور بتلقيه الامة بالقبول حتى
صار في خبر الواحد فلا يعارضه على ان تجويز بينة بعد ردة كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه
لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فحبسه ليدعي ان رجلا على آخر

مالا فانكر ان المدعي عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ ما لم يحلف فالصلح باطل
وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقم بها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا
اي لو لم يكن الحلف الاول جبرا الصلح عنده قال الخليفة عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول
عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطع للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان
الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف
ان المدعي لم يقض الخصم كذا في التعارية لا يحلف في نكاح بانه ادعى رجل على امرأة انها زوجته
نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر
الآخر وفي ايلاء بانه ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة عليه انه فاء في المدة وانكر
الآخر واستيلاد بان ادعت انه على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد
مات او اسقط سقطا مستبين الخلقة منه وانكر المولى ولا يمين في خيار المجلس والآخر اذا ولدت
المولى يثبت الاستيلاد بإقراره ولا يعتبر انكاره كما في الخانية بإقرار بإدعى على مجهول النسب
انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر وسب بان ادعى على مجهول النسب انه
ابنه او سوء عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان
حدا خالصا حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بينهما كحد القذف
حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا
فانحى بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان الآمر وان يستحلف لاجل المال اذا اراد
المالك اخذ المال لا القطع فيقال له ادع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون ذلك عليه يمين
قال فخر الزاهدي لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا
وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت
العتق لا الزنى ولعان بان ادعى المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر
قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت
بالشبهات فجرى فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق
بالنكول والنكول اقرار لا الحلف لما وجب فكره دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان
النكول يعتبر من المادون والمكاتب ومما لا يملكان البذل فجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء
ممكنة اقراره شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد
الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه والانكار ولو جعل بذلا تقطع

لا تحليف في تسع مسائل
عند ابي حنيفة رحمه الله

وتقريره عنده ترك المنازعة والاعراض عنها
وليس بمقرر بالهبة والتمليك ولذلك
يجري في النصف الشائع مما يحتمل القسمة
كما في الفوائد الظهيرية
عبد الحليم

الخصومة بالكذب فكان هذا اولى صيانة للعلم عن ان يتلطخ به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البدل
فلا يقضي فيها بالنكول كالقصاص في النفس على الاصح وذلك كالمرأة لو قال مثلا لا تجامع غيري وبيني وبينك
وكذا سائر الاستمتاع فالاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضي عليه بنكوله وما لا فلا فاذا حلف
القدوري على قولها وقبل بنعم للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعففا حلفه وبانه وان
كان مطلوعا لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع
لانه في السرقة يدعي المال والحد واجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فانه يثبت به بمجامعة
شبهة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعى طلاقا قبل
الدخول بغير اذا ادعى طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم
لان الاستحلاف يجري في الطلاق البائن خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة حيث
يثبت له المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا بغير بحلف فدعوى النسب اذا ادعى حقا
كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا فبرهن المدعي عليه او طلب
منه القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برأ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب ويحجر في القيط بان كان في يد
رجل لقيطة وهو لا يعبر عن نفسه فادعى امرأة حرة الاصل انه اخوها فبرهن قضي للقيطة بالمال والحضانة
واردت استحلافه فنكل يثبت به الحاق نفل القيط الى امها والحاق النسب وعتق الملك
بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برأ وان نكل قضي بالعتق
لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة
ثبت الحق بغير الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان النسب
نسبا لا يصح الاقرار به والا اقر وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف تعبر يستحلف
في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب
والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه
تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف
عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك
لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لانه فيه تحميل النسب على الغير حلف منكر الغصب يعبر ادعى على غيره
قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بنكوله ولا بد
بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقضى عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى

بالفصل

بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة متدرئة بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالحدود
في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين
توقعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية ولهذا الطرف
محل البدل فيثبت في بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال انها خلفت
وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البدل بخلاف النفس وحلف في التعزير بغير اذا ادعى عليه
ما يوجب التعزير وارادا تحليفه اذا انكر قال القاضي يحلفه لان التعزير يخص حق العبد وكذا حلف
العبد يسقط بالعفو ولان منع الضرر وجوبه وهو على التعزير اذا امكن صاحب الحق من اقامته
ولو كان حقا لله تعالى لكان في هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد
سواء كان فيه عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول
قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت
في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويجعل بينه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق
المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للمكفيل من قوله لي
بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه
فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه القاضي معه حيث سار لغيب ولازم الغريب انكان الخصم غريبا
ولا يكفل الغريب الا الى آخر المجلس لان فيه اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس ضرارا
بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهر والحلف بالله تعالى وحده لقوله عليه السلام
لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر للطلاق والعتاق
لما روينا الا اذا الح الخصم بغير جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لغلبة المبالاة باليمين
بالله تعالى في زماننا لكن اذا حلف لا يقضي واذا افتضح لم يعد ذكره الزعبي وشرح الصدر ويغلظ
اليمين بصفة تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك بهذا المال الذي ادعاه قبله
كذا وكذا ولا شيء منه ويحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يجتنب طلاقا يذكر
بلفظ الواو وليلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحد وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله
لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويجاسر
اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره
وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لان لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الثاني يغلظ بهما والاول
فيكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فيكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي

بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فلفظ على كل واحد منهما بقصد تغليظ اليمين به لكونه زاجرا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا نفيا وايجابا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض شايخنا لما ذكر ان النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اقرارهم بخلقهم يقولون بالله تعالى وليس انهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتغرير وبينة التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم او انه او ما بين ملكك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التغرير لا ان يحلف على السبب وبينة بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الا ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعده وفرعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه اتباع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب سواء كان السبب عندهما اذا كان سببا يرتفع رافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق فيمينه فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد بتونه لا على الحاصل اجماعا كعبد سلم في عنفه فانه اذا ادعى عنفه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيها على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا تكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فان حلف فقضى مرة فاقام البينة يقبل بخلاف ما ادعى عليه آخرا فانه لو اراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكل المدعي ذكر فاقام المدعي

(ان الطلاق بالنكاح)

بينة على ذلك تقبل ولو لها اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اراد تحليف المدعى جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد فالاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة والثاني ان يقول ليس لي شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان وفي رواية لا تقبل لظاهر ان نفي وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز انه كون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قبل يقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كما اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع او فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع وهو قال لا دعوى لي فلان فلان ثم ادعى عليه الدفع بعد اتفقوا على عدم سماعها وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فتكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية اتى بينة تجرح في الاستحلاف يغرم لانه يكون شخص نيابة عن شخص في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لان الحلف يمين لا يجوز ان يكون شخص نيابة عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف هو فقبل وفرع على الاول بقوله قالوا وكيل الوصي والمتولي والاب والصغير يستحلف اراد بالوكيل الخصم الحلف ولا يحلف اراد احد غير الوكيل وغيره الا اذا اصح اقوالهم اراد واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة والرد بالعيب قال الوصي اذا خصم فرعب بغيره باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والخصومة والرد بالعيب من جهة الملك يستحلف لان اليمين ترجع الى الوكيل ولو اقر الوصي صح لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اراد بذلك كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اراد انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين فيكون صادقا فيها فيتضرر به فطلب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او متواهنا هذا اصل مقرر عندنا ثبتا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتعلق به اراد بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد واباقه يحلف اراد البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واتبع اباقه او سرقته فرد بنفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد تحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق فرد بذلك وانما يحلف على فعل الغير وانما صح لان تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اراد البايع فالتحليف يرجع الى حاضر البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق السراق تفرع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو ثم ادعى بكر انه

فقوله وفق من الموفقين ووفاقا مفعول مطلق له اي وفق يبين كلا منهما بوفيقا كان يقول فاكان لي بينة حاضرة ووقت الاستحلاف لكن حصلت بعده

استراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه ويرد عليه على العلم ان لا يعلم انه استراه قبله لما مر
كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك
الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي في يدك كان لمورثي
وليس بخارج ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم للبنات لما ذكر
اذا علم القاضي كونه ميراثا او قربه المدعي او وهب خصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها الابن
او الغير الوارث على غيره يحلف ان المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كما مر وجوب
له والمشتري ان يوهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشتراه رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم
ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة
الغير انها منكوحته ولا بينة له ان المدعى يحلف الزوج على العلم ان لا يعلم انها منكوحته
فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت المرأة على البتات انها لمنكوحته لغيره
فان نكلت نفذ نكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات
فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع
وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل
لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس وذكر الزيلعي ادعى شيئا وحلفه يحلف على
الكل مرة في العمادية ادعى عينا فحلفه الجنس والصفة وذكر فيه الكل جملة ولم يذكر فيه
كل غير على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح
لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط صحة الدعوى بيان الكل ان ادعى الاعيان
فائتة فريده لو حضرها فقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت فريده او استهلكها
وبيته فيتبعه الكل جملة ليسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان
وجوب التحليف بناء على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت
كاذبا واذا اراد حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيه وليست بمبطلة في دعوى عليه عند ابي
يوسف وهو مستحسن وعندهما يوجب تسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة
شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه بعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بهذا فيما بين الناس انهم اذا ارادوا
الاستدانة يمتنعون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه
الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والحيل منا وهو يتضرر والمدعي لا يتضرر
اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح قذف اليمين والصلح منه تعبير اذا ادعى رجل على آخر
مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح ما مر وعن محمد رحمه الله اذا ادعى عليه

اربعون درهما فاعطاه شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رحمه الله افتدى يمينه
بمال ولم يحلف وضع فرق القبل والقال كان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى
يمينه صانها عرضه وحسن قال ارم ذنبا عن بعيرك بموالكم ولا تحلف بعده اي ليس لكم ان تحلفوه
بعد ذلك لانه اسقط حقه متى باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم
مثلا حيث لم يجز ولكل ان يستحلفه لان الشراء عقد يملك المال بالمال والبيع ليس بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا ان المبيع بالخيار وقد قبض الثمن بان ادعى المشتري شراءه وادعى
البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة
او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع
بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن ان برهنا حكم
البينة حكما لانه لو ترك دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم
على القاضي حكمه والدعوى لا يلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينة للاثبات ومثبت
الاكثر لا يعارض مثبت الاقل وان اختلفا فيها اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت
العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن
والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا
وان عجزا او ان لم يكن لكل منهما بينة قبل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع
والا فسخنا البيع وقبل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان
الغرض قطع الخصومة وقد تمكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي
بالفسخ حتى يسأل كلا منهما عما تخاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما
على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال فيأخذ السلعة على وفق القياس لان
البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع
بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا وكل حلف المنكر موافق للقياس
اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري
فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو منكر فيكتفي
بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله ﷺ اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا او يبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو
البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان المبيع عينا بدين والا اي وان لم يكن
كذلك بان بيع بغير او ثمن بثمن فيما يتهاتران اي يبدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في قابلية النكول

والمشتري ص

وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما استراه بالغبن ويحلف البايع بالله ما باعه بالف
ونسخة القاضي ارفسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقبل يفسخ
بقول المحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حالفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي مبهما ثمن مجهول
ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية
المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ بكل ارد وطئه لانها لم تخرج عن ملكه لم يفسخ القاضي
ومن كل عن البيع فهو المبيع بغبن لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر
او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع
المسلم فيه وحلف المنكر ارمنكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع
والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا يعود هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره
بالعيب بغير اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عندنا وصار كالاقالة
على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري
وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على فيه الهالك لان كلا منهما يدعي حقا منكرا للآخر
فيتحالفان وحكمها ان المحالف بعد قبض المبيع محالف للقياس فلا يصار الى الهلاك
السلعة كذا بعضه ارذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
الآن لعرض البايع بترك حصة الهالك ارعدم اخذ شئ من ثمن الهالك وجعل العقد
كان لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة ارولا تحالف ايضا بهذه العلة والملحق اذا اختلفا
في قدر بدل الكتابة لا تحالف لكونه في المعاوضات عن تجاحد لخروج الآلة منه وبدل الكتابة غرامة
لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب عينا بالدعوى والاقامة فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره
الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالة
اي اذا اقال لا عقد سلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا بفسخ الاقالة والعود السلم
وهو لا يجوز لان اقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لانه ذو اليد
مدعى عليه زيادة وهو منكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع بغير اذا اختلفا
في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يتحالفا ويعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف
فسخ العقد ثم يعود كل منهما الى اصل ماله والبه الاشارة لقوله ثم تحالفا وترادا والتحالف
في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد تقاضيها لا تحتمل الفسخ بسبب
اسباب الفسخ ضرورة لانقضاء الاقالة لانها لا تنقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود

واما الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ بسبب من اسباب الفسخ ضرورة لانقضاء الاقالة بانتقاض
فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك المبيع يحتمل العود احتمالا فقد المهر
قبض لمن رهن ارام البينة لانه ثبت دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها
ارقضى للمرأة ان سهد مهر المثل له ارالزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر
شهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضى له ارالزوج ان شهد ارمهر المثل
لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد ارمهر المثل
لها ارلواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه نهارا ارسا فظا لاستوائهما والبايع
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا
عن البرهان تحالفا وايتهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا
ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية
ولا يفسد النكاح اذ المهر لا يبقى فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر
في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل بحكم مهر المثل ارجحل حكما فيقضي بقوله ارالزوج لو
كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه ارقضى
بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته ازلم تثبت الزيادة على مهر المثل
والحط عنه للمخالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى المؤجر اجارته اجره شهر بعشرة دراهم
وادعى المستأجر اجارته باجره شهر بخمسة او المنفعة بانه ادعى المؤجر اجارته اجره شهرا وادعى
المستأجر اجارته باجره شهر بعد قبض المنفعة او اختلفا فيها ارفي بدل الكتابة
والمنفعة تحالفا وترادا ارلم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمكاتب مع يمينه
ذكره في الزيادات ووجه التحالف انه لا اجابة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون
كل من المتعاقدين مدعيا على الآخر وهو منكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت
به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط صحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بانها الدار
مثلا اقيمت مقام المنفعة فرجع ارادة العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستأجر اولا لو
اختلفا في الاجرة وحلف المؤجر لو اختلفا في المنفعة ارلكل بينة قول الآخر وان برهن
قبل وان برهنا فبينة المؤجر اولى لو اختلفا في الاجرة وبينة المستأجر اولى لو اختلفا
في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلفا فيها ارفي الاجرة
والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة
ولا تحالف لو اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاصل الفسخ

والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها ان المنفعة تخالفا وفسخت
ان الاجانة فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان الاجانة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمعقود
بالعقد فتخالفا فان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا
مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا انعقد الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله
ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما
ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له بعز ان القول فيما يصلح للرجال
كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرس والقول
والثياب وخواتيم قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار
وثياب النساء وحليهن وخواتيم قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان لكل
منهما فعل او بيع ما يصلح للآخر الا ان يكون الرجل حائكا وله اساور وخواتيم النساء
والحلي والخلخال وخواتيم فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او ماجورة
تنسج ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الطحاوي والقول
له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والاصنعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار
والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد
احدهما كان القول له لكن هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال
فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فالثوب
اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمتكل للحي بيمينه حائكا او رقيقا اذ لا يد
للميت فيقبض يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام
وشمس الائمة الحلواني وفاقيا وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض
النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالاولى ولو كان احدهما حائكا
فالمتاع للحر في الوجوه لان يد الحر آقوى والحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لانهما يد معتبرة في الخصومات فخرجوا ان يتحصم
الحر والمكاتب في ثوب هو في يد احدهما يقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا
يقضي به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعي عليه هذا الشيء او بعضه
زيد او آجره او وهبه او اعاره او غصبه ورهن عليه او دفع خصومة المدعي بغير ادعى
رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب او دفعه الى آخر ما ذكرنا قام

على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعى قرنه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه ثبت
بينته انه وصل اليه من جهته فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابو شجاع لا يخرج من
الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا فيدفع الخصومة عن نفسه وقال ابو اللي
ليس له ان يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقربه على نفسه وقال ابو يوسف ان كان
ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع حتى
يقيم البينة بالقضاء وعرف احوال الناس فعال المحل من الناس قد يأخذ مال الرجل غصبا
ثم يدفعه سرا الى جريد يسخر ويودعه بشهادة الشهود خصوصا اذا جاء الملاك واراد ان يثبت ملكه فيه
اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا انا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان اذا البينة احتاج الى دفع الخصومة
عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وفحصل ذلك لانه اثبت
بينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم انه مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفونه المودع
بوجهه وان قالوا مودعه فلان لا نعرفه لا تقبل لاحتمال ان يكون المودع غير المدعي
كما لو قال ذو اليد شهد الغائب حين لا تندفع الخصومة لانه يزعم انه يده يد ملك صار معترفا
بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع به الخصومة واذا وصلت
برهن ذو اليد على ابداع زيد اما الاولى فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه
لا بيده فلا يندفع دعواه بالجانة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه المحظور
عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالثة ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع
الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحق بالعدم فبقي دعوى الملك
وتحقيق هذا التعبير ذكر اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كما هنا لان ذلك الفعل تعين
فاعلا والظاهر انه اذا رفع يده وانما ابهمه دراءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف
غصب منكر على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا خبر عن
كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا
عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال السرقة مني زيده قال ذو اليد هو لي ارثا زيد او غصبا
دفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان صار له الى يد
ذي اليد فهو فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه ثبت بحجة انه احق بامساكه قال
طلب المدعي بينة على ما ادعى من الابداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد او غيره وكيله لم يصدق

قال عبد الرحيم هذا ساقط من الوجوه

اقول هكذا وقعت في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل
موقع الايداع فيكون المعنى قال طلب مدعي الايداع وتحرر
بين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وتحرر
عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم
توكيله اياه لا على عدم

الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب دعوى الرجلين** حجة الخارج في الملك المطلق اولى
من حجة ذي اليد لان الخارج سوا المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف ابن ابي ليلى
فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد
بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما
اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور يقضي بينة ذي اليد
بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ حينئذ عند ابي حنيفة فرد دعوى
مطلق الملك اذا كان من اثنين وسوى ابو يوسف الاخير وقول محمد اولا وعلى قول
ابي يوسف اولا وسوى محمد آخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد
لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة
المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عني لا تاريخ ملكه فكان دعواه في
الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد
لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي
بينة الخارج برهنا اي الخارج على ما في يد كل بعين ادعى اثنان عينا فرد احدهما كل منهما
زعم انه له واقام ما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلعم في ناقة واقام كل منهما البينة قضى بها بينهما نصفين وبرهنا
على الشراء منه اخرا ايضا فلكل نصفه بدله وتركه بخلاف ما اذا كان العبد في يد رجل ادعى اثنان
كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف
العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما
في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان الشراء
العقد الذي يدعيه وسواء اتحد الصفقة قد تغير عليه دليل رغبته فرد كل الكل فلم يحصل
فيرده ويأخذ كل الثمن ويترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الا كله بخلاف ما اذا قضى القاضي
بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا
عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد
ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا فرق بين
وسوا الظاهر كذا في العناية وهو ما ادعاه بخصاف للسابق ان ارخا او ان ذكر كل منهما
تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولان
بد انه لم يورخا او ان لم يذكرا تاريخا لكنه في احدهما فهو اولى لانه تمكنه من قبضه بدل عن سبق

الفه وليس تاريخ اه

شرائه وحقيقة يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
والثانية ان مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر تا فقبض القابض
وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بتواردهما في الحال وقبض القابض
مبتنى على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم في ذلك ان يكون شراء
غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم
اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي الذي يدان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد
غير معتبر كما مر فبقي اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولو وقت ان وقت لاحدهما فقط
لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا تقضى له
بالشك بلا يدهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقفا فوز واليد وفي
اذا ذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراه قبل شراء صاحب اليد اذ ينقض بها
اليد لان التصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد اخر يعني ان برهن
كل من الخارجين على ان هذه المراة زوجته سقطا ايضا ان لم يورخا او استوى
تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان
النكاح يحكم به بتصادق الزوجين فرجح الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احد هما
زوجها الا ان تكون ابنة المراة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها
لان تمكنه من قبضها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الاخر
انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصحيح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا
في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان
هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان صدقت غير ذي يد
يعني ان ذا يد كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي يد بان
فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الاخر قضي له لانه
اقوى من التصادق ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه
لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظاهر
النكاح الا باثباته اي باثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى
بهبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر هبته وقبضا

حق ذلك الشخص واما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومبنيا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المؤرخ لهما او كان معهما تاريخ لا يكون الشراء فيه
اولى اذ عند اختلاف المؤرخ لا يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في
ذلك سواء وفيما اذا اتحد المؤرخ لا يحتاج الى اثبات الملك له لثبوته بانفاقهما واما
يحتاج الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وهنا اذا كان معهما
تاريخ والملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه فوقت لا ينازعه فيه احد
بخلاف ما اذا كان الملك مختلفا حيث لا عبرة فيه بسبق التاريخ كما سيأتي انشاء الله تعالى
وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى فوجهه وصفة
مع قبض فيما ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق به عليه وقبض
وادعت امرأة ان ذا اليد زوجها على ذلك العبد وقبضه كان المهر اولى لانه كالشراء
اذ كل منهما معاوضة مثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه
استحسانا والقياس كونه الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا بينة وجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعند الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا
بخلاف الهبة لشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارج على ملك
مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد آخر بعد اعماما اذا برهنا على ما مر آنفا كما لو
او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالبينة اولى
لانه اثبت انه اول المالكين فلا يبقى الملك الآخر حجة ولو برهنا على شراء منقوع تاريخهما بالغ
او وقف احدهما نفذ فقط فتصير كما لو صورتين اما في الاول فلان كلا منهما يثبت الملك
لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فتضاربا كما اذا حضر البينان فادعيا الملك بلا تاريخ فكذلك
هنا واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا ينتقل الآخر حينئذ فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يثبت ان غيره تقدمه ولم يبينا برهن خارج على الملك
وذي يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد
على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولا ثبت الملك فذو اليد ينتقل الملك منه
ولا يصح فيه تضاربا كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد
على النتاج ونحوه وسواء كل سبب للملك لا ينكر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لان النسج
الآخرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن والسمن والمراد بغير ذوات الصنف

ونحوها وان كان سببا يكثر لا يكون في معنى النتاج فيقضي به للخارج كالملك المطلق وسواء
الخرز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان الكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف
به فان الكل عليهم فيقضي به للخارج لان القضاء ببينته سواء الاصل والعدول عنه بحدوث النتاج فاذا لم يعلم
يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند ذي اليد فان كلا منهما اذا اتهمي الملك من رجل واقام البينة على
سببه عنده لا يكثر وهو بمنزلة اقامتهما على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال
في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج اما ينبغي على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك
بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج
على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى
الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى واما ما في رواية الحاكم في العارية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر
الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال ادابة في يد رجل اقام
آخر بينة انها دابته اجرها منه ذو اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته
نتجت فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج واقام الخارج يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق
منها فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك
المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا
بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر ان صاحبه باع داره فسقطا
وترك فريده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما
بان يجعل ذو اليد كانه اشتراه من الآخر وقبض ثم باع لان القبض ليس بشرط كما مر ولا يعكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار وجههما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له
فصار كما اذا اقاما على اقرارين وقد انتهيا بالاجماع فكذا هنا وان وقتا البينتان في العقار
ولم يبينا قضي ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشتراه اولا ثم باع
قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يصح عنده بيعه
قبل القبض فيقع على ملكه وان لم يبينا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البينة جائزة له على القولين
وان وقت ذو اليد اسبق وقضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم
ثم رد عليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والعدالة تعتبر اذا اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة مثلا واحدهما عدل والآخر اعدل منهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة
العدد ضرورة لان ترجح الفاسق بفاسق آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في باب العدالة

وهو ما روي عن جابر ان رجلا ادعى بعيرا في يدي رسول الله عليه السلام نتاج ناقة في يدي رجل فاقام كل منهما بينة فقضى رسول الله عليه السلام بالناقة على النتاج في يده لصاحب اليد عبد الحليم

يقضي

ولا حد لاحد لبنة فلا يقع الترجيح بها اذا دعى احدهما خارجا نصف دار والآخر كلها تعبرا اذا كانت
دار فرد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة
الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان لها حاب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما
في النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما هو بينهما اثلاثا فيدفع الجميع يأخذ سهمين ويدفع النصف
سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت الدار معهما اثر يد هما فهو للثاني وسوى الكل
لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان يد صاحبه اذا جمع فيه بينة الخارج
وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فنقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان يده لان
صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اثر تنازعا فرد ابة وأقام كل
منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا سواء كانا في يد احدهما او في يد ثالث
لان المعنى اختلف ذكر الزيلعي وارجا قضى لمن وافق سنها وقته بنهاية الظهيرة وان اشكل
ارسل الدابة بان لم يوافق التاريخ فلها ارفضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن
في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يدهما والا ارفان كانت في
يد احدهما فله ارفضى بها لذي اليد لان الاشكال سقط التاريخ كما قضا كما لم يوقتا
ذكره الزيلعي وان خالف ارسنها الوقت بطلت البينتان لظهور كذب الغير فترك في يد من
كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انها لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في يد هما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لان اعتاز الوقت لخفائها وحقهما هما
فاسقاط اعتباره لاثبات حق سقط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا التاريخ من غير تاريخ
وفيه صاحب اليد اولى ان كانت والا فلا فهو بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احدهما خير
وبهذا ذكر محمد رحمه والاول ذكره الحاكم عنه وسوى بعض المشايخ وليس بشئ ولهذا قدم
كانت لهما بينة كان قضى بها بينهما لو كان المدعى خارجا او ذو يد ولو في يد احدهما كانت
له لما ذكر برهن احدهما على غصب مني والآخر على ابداعه نصف ارازا كان غير في يد احدهما
فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضي بهما بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان والسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد
الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه لفلان يقضي
اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه لفلان لاشهادتهم ثبت الملك في الحال
والماضي وما بينت قرنا محكم بقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس
اولى من آخذ الهجام والكم اذا تنازعا قرد ابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب

احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق بالهجام والكم
لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صار يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا
اذا في ما البينة فبينة الخارج اولى لما مر خرازا او من قرسبج اولى من غير ربطه لان يمكنه من ذلك
الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السبج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف
ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر بمخلمها كالكمة اذا لا شك ان الهجام غالبا الا اذا كان بخلاف المتعلق
بالذنب وذو هما اولى من متعلق كونه اثر اذا تنازعا قرد ابة عليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول
اولى لانه اكثر تصرفا فيها وبنصف البساط بين جالسه والمتعلق به لحكم الاستواء بينهما لا
لاطبر بن القضاء لان المجلوس ليس يد عليه بل اليد بكونه بمكنة قريبة او نفاذ من موضعه بخلاف
الركوب واللبس حيث يكون بهما غالبا فثبت يده عليه ولا يصير غالبا بالقعود على البساط
كمن معه اثر في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان
بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا بد بينة اثر لا يكون يد بينة
مع الآخر خير لو كانا معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم تكن في يده
شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالس دارا تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما الا بطريق الزوائد
ولا بغيره لان المجلوس لا يدل على الملك الحائط بل من جلوس عليه ومتصل به اتصال تربيع
الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازمة وسوان بلا زوج احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال
تربيع وسوان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فر أتصاف لبنات الحائط الذي
لا تنازع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الآخر
وهذا هو الطراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه او
داخلا اتصاف البنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحائط تربيعا فكان اولى
وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل الحائط بادخاله
له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لان من عليه هو اوى وهو خشبات توضع على الجذوع وتمر عليها
التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن مستعملا حائطه له وضعا اذ الحائط لا يتهيأ لها
للتسقيف وهو لا يمكن على الهواري والبواري بل بين الجارين لو تنازعا تعبرا اذا تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه هواري وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهواري
وذو بيت في دار كذلك يهوي منها فهو ساحتها تعبرا اذا كان بيت في دار فيها بيوت كثيرة
في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اثر الساحة يكون بينهما حال كونها تصغير لاستوائهما
في استعمالها وهو المدخل فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة وكذلك فصار في نظير الطريق

بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدم الارض ان قسمها بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاصل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اذا خارجا على يد ذي ارض او على ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدها لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبس قباء او نحوه قضى بيده اما في الاول فلتقدم الحجة فان اليد حينئذ معقود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صيرورة لغير ان يتكلم ويعلم ما يقول قال اما في الاول فلانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وسوغير ذي اليد فقضى لمن معه بغير ذا اليد لانه اقوى لانه لا يد له حينئذ اذ في يد نفسه رق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق صحة فكان الواجب ان لا يغير فرجوه الصبي فلما اثر الرق ولم يثبت بقوله بل يدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي رقيقا كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اذا اعاده بالبينة لان الناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سبق تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وسواء يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده كما الى وقت العلوق وانتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى اذا باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وانتهى الخيار فيه فلو اثبت لان بيعه اقرار منه بانها ام ولد فبادعوة يصير مناقضا ولنا ان منبر النسب على الخفاء فيضعف فيه الناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة فاثبات النسب اذ الظاهر عدم الزنا منها واحر النسب على الخفاء فقد تيقن بالعلوق ليس منه ثم تيقن انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار الناقض واذا صحت الدعوة اسند الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فينفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى رد البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذا كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت النسب منه ويحمل على انه تخلها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة الاستيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اذا ثبت النسب من البائع ان مات الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل وباخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد

هو الاصل في النسب لانه باثبات الحرية منه الا يرى الى قوله ام اعتقها ولدها فالثابت طها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى فيتبع الاصل ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لانتفاء بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيع لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقها اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صح دعوته وثبت نسبه منه ولا عتق الولد لان الام لم يصح دعوته لان في حق الولد ولا في حقها اما الاول فلانها ان صح بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حقه الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصة من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصة من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم هيئة جعلها معتقة من المشتري فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيوأخذ بزعمه فيسترد بجميعها اليه كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ وقع البيع لم يصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه بيقين وسوال بينة والحجة وصدقة المشتري ادعاه المشتري البائع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا اثبته زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه لجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة مخبر وغير المالك ليس من اهله وكذا ام ولده نكاحا هي ام ولده ولدت في نكاحه او ملكه زوجها فولدت وادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه المشتري كان الحكم كالاول فيثبت نسبه وامتهما ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امه بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عند قوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ويرد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد به النصراني بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توءمين وهما ولدا ام ولد لهما اقل من ستة اشهر فيكون كل واحد منهما ولدا لاقل من ستة اشهر فيكون كل واحد منهما ولدا لاكثر من ستة اشهر واذا كان كذلك فالعلوق حادث اذ اقل مدة بين ولدين ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت بولد

فم الرحم اذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما ثبت نسبها منه لانها لا تفصل نسبا فثبت
نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر على قولهما وولادتها عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى
البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى
كون الآخر ايضا كذلك لانه كولد احدهما حر الاصل والآخر رقيق وقد تحققا خبرها واحد وكما يجب النقض لاعتاق
ما هو فوقه وسد رجته الاصل قال الصدر يد الولد منه ثم قال ليس منه ثم قال هو منه صحيح اذ لا اقرار بانه ابن يتعلق
حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه منه رجل معتبر حتى تبتنى كونه محجوزا خبرها والزنا فاذا قال
ليس هذا الولد منه لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال بعد الولد منه ثم قال
ليس منه لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن
اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه حر فمتى مكذبه واذا لم يصدق الابن ثم عاد
الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب بطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب ولو انكر الاب
الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انى انه يقبل بينته والاقرار بانه ابن مقبول لانه اقرار على
بانه حر لزوه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال له الصدر هو ابن يد
ثم قال هو ابن لم يكن ابنه وان وصلية محمد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا محمد زيد بنوته فهو
ابن بعد موته واذا صدقه زيد اولم يزد تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار
ارتد برد زيد فصار كما لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض ولان النسب
لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له قال له الصدر صح ولو كذب
ثبت النسب وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له الصدر صح كان ذمي عبد مسلم
مسلم عبد ذمي وكافر مسلم ابنا وجاء ان ادعيا معا انه ابنهما كان ابنا حرا حالا ومسلما حالا
لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع حجر خدمتها
وان سبق دعوة المسلم كان عبدا له كذا في الخانية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لان دعوة
دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وسواء في الكبير حصول الاسلام له حالا تبعا لا يجاز زوج
احرأة الصغير معها بامر غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معتبر والا ان كان
معتبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما
له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يرجح احدهما على الآخر لاستوا ايديهما فيه وقيام ايديهما
عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما اذ تحت ذات زوج بنوة صغير لم يجز حتى يشهد
احرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل
فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيما لا يطلع عليه الرجال غير الولادة اذ النسب ثبت

بالفراش

بالفراش القايم وان كانت معتدة لزم حجة امة عند ابي حنيفة وهي حجة امة ورجل واحرأتان
الا اذا كان هناك رجل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة احرأة واحدة
وقد حرر الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت
النسب منها بقولها لما فيه الزام على نفسها كما قرر الرجل ولدت امته زوجها ان رجل على انها
حرة او استرقها او انهبها واستخف بغير شرط احرأة معتقدة على ملك يمين او نكاح فولدت
ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولان النظر من الجانبين واجب
فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعي نظرا لهما ثم الولد صار في يده بدلا فعند منه
فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا اعتبر قيمته يوم خصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر اخذ
منها الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المشكوكة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام
المنع وبرئه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فانه يكون ميراثا لابيه وان قتله
ابوه او قتله غيره واخذ ابوه دية غرم ابو قيمة والصحيح ما في الاول فتحقق
المنع حق الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد كالمالك
بسلامتها فيغرم قيمة مستحق كما لو كان حيا فرجع بها ابو قيمة الرقبة ان كتمها اذ كما يرجع بثمن
الجارية على بايعه اذا باع الولد بيعا ما له ان يضمن له سلامة لانه خراج المبيع والباع بضمن للمشتري سلامة المبيع يجمع الخراج
لان الغرور شملها لا بالعقد ابو لا يرجع به عليه لانه لزمه بسببه فاء منافعها وهي ليست بخراج المبيع
فلم يكن البايع ضامنا سلامته **فصل** الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار
اطلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك
للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك المستدعي اليه فيكون الطلب بعده نقضا والاستنكاح
والاجارة يمنعانها ادعوى الملك وفي الهبة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر
مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه ابرأ المدعي عليه
عن بعد الابراء فلو كان قال الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته كفى ذلك فصح الدفع
بغير دعوى الاقرار وان لم يكن قال فبعد الابراء صح لانه اذا لم يقبل ذلك جاز ان يكون له مال عليه
رده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبل الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا
في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال ابرأني عما كان لك علي شرط معناه
نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستيعاب فبرهن اي المدعي على الدفع وبرهن
المدعي على الفساد او الابراء قبل هذا اصاره بمان المنكر مقبولا وقرارا فلا يقبل الفساد
بل الوجوب وقد انكره فكان مناقضا ودعواه ولان التوفيق يحمل لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه

ودفعا للخصومة الا ان يريد ان المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا اراك
ولا اعرفني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يمكن
بين الشيئين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل بينة
نقل القدوري عن اصحابنا انه يقبل لان المحق والمخدرة قد يوذن بالشغب على بابه فيلاحه
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل بالنفاح
الروايات لانه يخفى على معرفته كذا في العناية وقال في الفتية المدعى عليه قال للمدعي
لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول
او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا
مرجوع لازم لا يسقط بالاسقاط كالوقف الست انا ابنا لابي قال الست انا ابوارث فلان
ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سبق ان النقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال
ذو اليد ليس هذا لي ولكنه اليس على او لاحد لي فيه وتحوذلك ولا منازع ثم ادعاه
فقال ذو اليد هو لي صح والاول قوله لا هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار المجهول باطل
والنقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولم يكن ثم منازع كان اقرارا له في
رواية وهو رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكنهم قالوا النقض بال
ذا اليد اهو ملك المدعي قال اقربه احده بالتسليم اليه وان انكر احد المدعي بانه البينة عليه
ولو قال ارقال ليس هذا لي ولكنه الي وقف لا يمنع دعوى ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع
ذا اليد على ما لو ليقيم البد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على انه سمع
كذا في الفتية اقر بمال لغيره كان لمنع دعواه لنفسه بعينها ردعواه لغيره بوكالة او وصاية
بغير اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله
او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون مستحقا في حالة واحدة
بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم ادعى بها اربوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض
لان الابراء الرجل عن جميع الدعاوي المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير وعلى ذلك
الرجل ادعى دار النفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواه مالا لنفسه ثم دعواه
لغيره ولو عكس ان ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهو رواية
فانه يجوز في رواية اخرى ان وقف وهو رواية الذخيرة حيث قال فيه ومتى ادعى لغيره
بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه او اقام

اي ادعى زيد على عمرو مثلا بدلالة السوق فلا يرد ان الصواب ادعى على زيد منه صح

البينة

البينة على ذلك فح يقبل اذ عرف العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه
ان قضى بالاول لم ينقض به والا فقط للتعارض وعدم الاولوية برهن ان ابن عمه
لغيبته وتقويته بالحكم ح
لابيه وامه وبرهن المدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اثر بانه ابن عم لامه فقط
كان مدفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصو
ودفعه انه مدعي حصة قبل الحكم او انه مفعول مدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون مع بيه كالاميه
تناقض قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ بانه منه تعلق
حق الغير اذ ثبت نسبه مشهور جل معتبر حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح اول قد دفع العبانة في الاستيشبة
والعمادية بهذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ
الاول من آل عليه التعليل الآتي ذكراه لانه يقتضي ان يكون هنا ثلاث عبارات بقيد الاولى اثبات البنوة والثانية
نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اثر قال هذا الولد مني ثم قال
ليس مني لا اثر لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي
انا مبطل فالدعوى او شهود زور او ليس لي عليه بينة صح الدفع ولو برهن على قوله بدروع
كذا مال ارهم لا اثر لا يصح الدفع اذ لا يلزم من تكذيب شهوده اياي بهم لخصم المدعي عليه جاء خط البراءة
بيراذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاتى المدعي عليه ثم قال قد برأت منه وانكر المدعي عليه جاء بالابراء
فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه
استند الحالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه قبل ذلك الوقت انقطع كلامه ادعى قيمة
جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية براتا قال بعد كذا لا يقبل الا ان يجيء بحجة كذا في الذخيرة
ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث لا يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع وهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا
وسيذكر بعضها وذكرهنا واحدا منها فقال اذا ادعى الوصية وانكر ما الوارث فاقام البرهان
بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقة خفاء اذ لعل الموصى
قد اوصى ولم يعلم الوارث ورجع الموصى ولم يعلم الوارث فجحد بناء على الوارث وقبل لا اثر لا يقبل
نظير التناقض واقعة اذا ساجر داره من رجل ثم ادعى على الاجير ان هذه الدار ملكي لان ابي
كان استأجرها لا حتى في صغره وهو ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا لصحة الدعوى لما فيه
من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء لصغير وفي الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقام المرأة بينة
على الطلاق قبل ما بعد ما اختلعت نفسها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال

لها منه

زوجها في اقاع الطلاق عليها من غير عليها وطء نظائر ذكرت في العمادية وغيرها

تنبيه الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لانه القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل فقال ان بلغني الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل بها وجب القضاء على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اقامة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا واقام ان لي على فلان الغائب كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا استشكل بين شريكين لاجنبة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا استشكل بها غير اذا استشكل بينهما اجنبة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة وما قاله ابو يوسف احتاط محمد احتاط ابو يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وبرهن قضي له بالحق اذا برهن شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة وهذا اعقبها بها هو مستوفى حكم الاقرار فهو لغة اثبات ما كان منزلا وشرعا اخبار يوجب حقا على المخبر به لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروط سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بالتصديق وقبول في المقول فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلول الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولد بخلاف اذا اقر رجل بنبوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر سواء واحاه بالوالد بنير والولد صغير ومثله سواء بقي حيا واحاه بالاخ او المولى صح وشرط تصديق المولى وسيأتي تمام بيانه انشاء الله تعالى وتكذيب يرد الاقرار برده اي رد المقول له بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد حق لا بشوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا بثبوت المقر به للمقول له لانه ليس بفاعل لذلك المقر الى المقول له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والطلاق ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كونه حكم الاقرار ظهور المقر به لا بشوته ابتداء اولا بقوله صح الاقرار بالحق للمقر حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان ذلك مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق ونحوهما لتعيم دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءه مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولزوماه اي الاقرار ابتداء بان

انك اوفيت لي بكذا او دفعته لي او جعلته اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا الا انك اوفيتني به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس بمانع للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طريق الدفع ضرورة ان ما قام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او ابرأه منه بينة ان المدفوع ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل في بعضهم لا يقبل وعامتهم على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعي عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو كان ثبت الاقرار والصحيح على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية وراجع بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي بمقوله اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حاكم الشرع يحل اخذه وسواء الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان البرء لم قد رجع عما اقر به على نفسه بالزنا والعمدية بما اقر بها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها وهو عليه الاجماع الا نه واما قصوره فلقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر بمجهول النسب بالرق صح جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده واهاليهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت هو لحقه او بحقهما لهو لا فلا يصدق عليهم او مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق بقوله صح اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالحر في حق — الاقرار من لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه في حصته مطلقا اي سواء كان نصفا فالشرط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك النصف اولا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم و لو اقر بمجهول صح ابتداء الحج قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك النصف نصفا الشرط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك النصف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب خمر رجل مالا مجهولا فرليس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كان النصف يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك النصف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجره من فلان شيئا او اشتراه من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر مثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء

او حق لزمه ان بينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب فوذمته ومالا قيمة له لا يجب فرالذمة فاذا
بينه بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصما اكثر منه ولم يرجع الى المقر
اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان رجع عليه حكم به والاصدق المقر بيمينه على عدم
الزيادة عليه ولم يصح اقراره بمجهول اذ [illegible] جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من
الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تخش بان اقر بانه غصب هذا العبد منه او من هذا
فانه لا يصح عند شمس الائمة الحلواني لانه اقرار بمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو اصح لانه
يفيد وصول الحق الى المستحق لانه اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول
لان الاجمال من جهته وبيانه التحمل على المجمل وصار كما لو اعترف احد عبديه وان لم يبينه اجبره القاضي
على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له فقوله اقر مكلف
حر او عبد مأذون له محجور اقرارا لانه فيه كحد وقود بخلاف اقراره بصحيح لان اقراره به صحيح موجبا
تعلق الدين برقبته وبمال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وتصدقه الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط
على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والعقود لانه
مبنى على اصل الحرية فيهما لانها من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والعقود
فيؤاخذ به الان ولا يؤخذ الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخذ
الى عضه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال ودراهم غير لا تصدق في اقل من مئة لانه لا يعد مالا عادة
ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب فيهم وغيره اي غير مال الزكوة غير لا يصدق
في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل
ولا في اقل من قدر النصاب قيمة وغير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم
في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان
سبعمائة وفي دراهم عشرة اعتبارا للادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها
عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وكذا دراهم لزم درهم لانه تفسيرهم كذا في الهداية
وقال رحمه الله كذا دينارا عليه دينار ان لانه كناية عن العدد واقل العدد اثنان وكذا كذا درهما لزم احد عشر
درهما اي لم يصدق في اقل منه لانه كناية عن عدد مجهول نصب في بعد درهم مجرور ليس بينهما حرف العطف واقل عدد بني
كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عدد ليس
بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنا به والاصل
في الذمم البراءة ولو نكث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر جعلا للواحد منها
على التكرار لانه جمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلابد من جعل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنان على اقل

عدد

عدد بعدا والتعبير عنه بذكر عدد بين بلا عاطف وسواحد عشر ومعهما اي مع الواو ولو نكث لفظ كذا مع الواو
فمائة واحد وعشرون لانه اذا عبر عنه بثلثة اعداد مع الواحد ولو بع اي قوله كذا مع ثلث
الواو بان يقول كذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون
لانه نظيره على قبيل اقراره بمبهم اغير اذا قال له على الف كذا او قبله كان اقرارا بالمبهم لا على التاجيل
والالزام وفيه ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اذا ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال
وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا فراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محل
فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عند زمعي في بيتي وضد وفي
في كيسي اقرار بالامانة لان المحل اقرار بكونه الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون
امانة وهذه اقلها جميع مالي او جميع ما املكه او هبته لا اقرار لا مالا وما ملكه يمنع ان يكون لانه
في ملك الحال فلا يصح الاقرار والنطق يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد
صح والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدا خبره قوله الاتي اقر اي غير لو قال له رجل علي الف درهم
فقال انسزنه او انتقده او اجتنبه او قضيتكه او ابرأتني فيه او نقدتك به عجل او وهبته لي او
اهلكت به علي زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كونه الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف
المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال انزنه او انتقده او اجل او قضيتك الالف الواجب لك
على حر لو لم يذكر الضمير بان قال انزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا لانه لا دليل على اضافته
الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال
واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التملك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب
المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم
اقرار غير اذا قيل لهل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضع الجواب ولا يحتاج الى الرابط
لان الايجاب ربما يسقط نعم وجواب هل في عليك كذا لان الاثارة هنا لا توجد في غاية مقام الكلام
لاخبره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه بخلاف اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له
في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه وادعى على نفسه حقا فيه فيصدق وقوله
بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استحق منه فصدقه المقر له في الملك
لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودراهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودراهم ودرهم لزم مائة درهم
ولزم في مائة وثوب ثوب وبغير المائة اي رجع في تفسير المائة اليه والقياس فرمائة ودرهم
كذلك وهو قول ان فخر لانه عطف مفسر على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع لبيان
فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس تتفاوتون في مقدار الدراهم

والشيوع بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وسوء عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات لانها ثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب والحيوان
قال وجوبها لا بكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة
كذا وثوبان اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان وبغير المائة وفي الجمع اذا قال له على مائة
وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة وعقبهما بتفسيرا فانصرف الابهام الا
اسم ما في الجملة الى التفسير لان الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما افترقت بالتثنية صار
كعبد واحد وكذا لزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية بنصف
كل منها لان الكلام كلمة وقع على شيء غير عينا وبعينه فينصرف النصف الى الكل كما لو قال على نصف هذا
ونصف هذا آه او عشرة دراهم ودانق او فيراط كان عليه النصف لان الاكتفاء بالتفسير الاول
شائع عندهم قال تعالى والشواق كلهم ثلث مائة بسنين وازداد وا تسعا فيخرج السنين وقوله او نيف
في قوصرة لزمانه الزوالقوصرة قصبة في المبسوط بقوله غصب غرائر قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء
وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق
بخلاف ما اذا قال غصب حنطة قوصرة لان حنطة لا تتراءى فيكون اقرارا بغصب المتروع ودابة اقرار بدابة
في اصطبل زيد اقرار بالدابة فقط لا اقرار باصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد
كذا الطعام في البيت بغير يلزم الطعام لا البيت لان الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن
ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر ان امكن نقله لزمانه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولابي حنيفة انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه
مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزمانه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا
حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له او
له حلقة وفصه لان الاسم يشملهما او ثوب في سيف له فصله وحمائله لان اسم السيف
يطلق على الكل اتصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته او محلية
له غمده وكسوتها لا طلاق الاسم على الكل عرفا لانها تباع بثمنه بالثياب والاسرة والستور
او ثوب في ثوب او في منديل لزمانه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر او ثوب
في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفي في الثياب
قد يتلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وسقوط الى حنيفة
اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة او خمسة في
بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة الا قال

اردن عشرة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي
قبل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ وتوجها دخل وان نواه صح لانه نوى ما تحته حقيقة اذا كان قبيحا على نفسه
كما عرف في موضعه وفي درهم درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا بزمانه
عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وسواء عبس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود
وجههما ان الغاية يجب ان يكون موجودا اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حد الموجود ووجوده وجوبه
فيدخل الغايتان ولابي حنيفة ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود وذكر ههنا لابد منه اذ حال
الاول لان الدرهم الكي والثاني لا يتحقق بدونه الاول فدخلت الغاية الاول ضرورة ولا ضرورة
في الثانية وفي من دار ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل والمغيا
او من الجبل او من جارية او من شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا
او هب له رجل وما في الموضع فبقر ولادته للموصى له مطلقا او من سوداء بين سببا صالحا اولا وله او
للحمل صح ايضا لكنه لا يكون مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال ما في بطنها ابوه فورثه
او اوصى به لرجل وما في الموضع فبقر ولادته للموصى له مطلقا او من سوداء بين سببا صالحا اولا وله او
للحمل صح ايضا لكنه لا يكون مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال ما في بطنها ابوه فورثه
او اوصى به لرجل فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا به حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم
اذا جاء السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محملا وذلك بان يضعه لاقل من ستة
اشهر من وقت اقرار المورث او الموصي اذا كان ذا زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت
معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية
فلو اقر بوجوده في البطن جبرا بان المورث او الموصي او ميتا او ان ولدته ميتا فللموصى له والوارث
اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين
بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت جنينا فلها ما اقر نصفين ان كانا ذكرين
او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي
او اوصى لي او اقر لي ولم يبين سببا بان قال على الحمل فلان كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيل العدم
تصورهما في الجنين لا حقيقة ولا ظاهرا ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب الغاية ولهذا احد المأذونين واحد المنقاد وضمن عليه فصار كما اذا اضمر
اشهد ان جعل رجلا شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلا آخران في مجلس آخر لزم الغاية
بخلاف ما اذا امسكا على الشهود فان عندهم ذنبه او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد الغاية
لان الثاني موصول الكونه معربا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين
بالف في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الغاية بشرط معاينة الشاهدين

الآخر بخلاف الاول في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخر وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صك وشهد على كل صك شاهدان وعندهما لم يزده الا الف واحد لانه الغرض
على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فلا يلزم الف واحد اتفاقا
على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلام المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الا ترى
ان كتابة الاقرار اقرار بخلاف الصك اكتب لفلان خط اقرار بالف على يكون اقرارا وبخلاف الصك ان يشهد
بالمال عليه وكذا الوكيل اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب اولم يكتب وللوكيل بالصك
اكتب طلاق امراتي تطلق كتب اولم يكتب كذا في العمادية واما قاضيا فحكما لان الامر اشارة
والاقرار اخبار فلا يكون مخبرا حقيقة بل الامر بكتابة الاقرار اذا حصل الاقرار احد الورثة
اقر بالدين فعليه يلزمه كله وفي حصته بغير اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول الصاحبين
يؤخذ من حصته المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاخذ عندي انه يؤخذ منه
بالحصة من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري رحمهم وغيرهم من ائمتهم
وهو القول البعيد في الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني انه قال مشايخنا هنا زيادة شرط لا بد منه
في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ مجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيب بل يحل
بقضاء القاضي وظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم
شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادته هذا المقر فلو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لهم المقر قال رحمه ويتغير ان يحفظ هذه الزيادة
فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء

وما يتعلق به وهو مغيرا
كالشرط وحكمه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه ما بقي بعد الثنيا اقر بعشرة دراهم
الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اما الاستثناء فهو ما
ابتدا له على تسعة وشرط الاتصال عندنا العادة لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جوازه
الى اخر الدهر ولو كله اقر لزمه كله لو كان الاستثناء بغير لفظ نحو غلماني
كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع
بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف
ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا فلا غلام له عندهم فانه اذا كان
بغير اللفظ الاول المكرر جعله متكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه فلا
رجوع الى اللفظ فانظر الى ذاك اللفظ المكرر ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والاشياء
متخارج بخلاف ما اذا كان بغير ذلك اللفظ حيث لا يكرر جعله متكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا كان علي

كذا الا ثلاثة فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنا او كيلا من دراهم صحيح فيجب
لزوم الكل على عامة دراهم الا دنانير والا قفيزا حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم
الا قيمة الدنانير والقفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء
اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور
في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدار بجنس واحد معنى وان كانا جنسا صورة
لانهما تشتركان في المالية فطاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني يباع بما جانسهما من وجه
حتى لو غصبا تعلق العقد باعيانهما ولو وضعا ولم يتعينا صار حكمهما كحكم الدنانير وهذا يستقيم للجديد
والاصح فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي فيه لا صورة
ولو استثنى غيرهما اي غير موزوني منها اي من الدراهم لم يصح عندنا خلافا لمالك فكم له انهما اختلفا
جنسا من حيث المالية وطاهر ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى
كما عرف اذا وصل باقراره ان شاء الله تعالى والا بطل وصله الاقرار لان التعليق شرعا كما في الطلاق
عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان عاما فيما لا يعلم
او بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على ان اقر بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود
الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا
فهو واجب العمل به وان لم يخبر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدمه اختياره
واما تاثير استثناء الخيار في العقود لتخيير من له الخيار بينه وبين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها
بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كان الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان
اسم الدار لا ينادي البناء مقصودا اذ الدار اسم لما اقر على الحائط من البقعة والبناء
يدخل تبعا لا لفظا وطاهر الواو يستحق البناء قبل القبض لا بقبض ثم ان ثمن بقاء البناء بالتبع يخير
المشتري والاستثناء اما كونه تماما بنا ولا كلام نقضا لانه تصرف لفظي اقول يرد عليه ظاهره
ان كون البناء لزيدا من الدار مما لا يخبر عليه احد وطاهر القسم باطلاقه فيكون كواحد من العشرة
فاوجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفته وجهه موقوف على مقدمة تقرر على الكلام والاصل
وهو ان الركن فيه احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم
يصح اطلاق الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كبيد زيد ورجله فانه اذا
قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهره فهم الاقرار
في الايمان ركن زايد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع
ان الدخول بالنظر الى الدلالة واللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة ونفس الحائط

وغلة البستان وطوقه الجارية كبناتها اى بناء الدار فركوبها من تناول اللفظ بنعالا بلفظ
خرلم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثمنها او بيتا منها لانه دخل فيه بلفظ فصح الاستثناء
كذا اذا قال بناؤها لى وارضها لفلان بخلاف ما اذا قال بهذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار
بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار وله او عرصتها لفلان تعبدان قال بناؤها لى كان
كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض
دون البناء لفلان وصح آخر الاقرار بالف درهم ثمنها من عينه واخر قبضه بغير قال له على الف درهم
من ثمن عين اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر فنا بعينه قبل للمقر له ان شئت فسلم العين
وخذ الالف والا فلا شئ لك فلو سلم لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها
هذا وسوان بصدقه ويسلم العين وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا
والثانى ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك فاغيره وفيه المال لازم على المقر
لانه اقر لوجوب المال عليه عند سلامة العين له وقد سلم خبر اقرد واليد بانه ملكه فيلزمه المال والاول
مطلوبه لاحكامها لا عيانها فلا يعتبر التكاذب فى السبب بعد انعقادهما على وجوب اصل المال
والثالث ان يقول القن قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شئ لانه انما اقر له بالمال
اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قنى ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه
ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر مدع تسليم عينه والآخر منكر والمقر له مدعى
على المقر العاصب غيره وسو منكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ
والعبد سالم لمن قرنه هذا اذا غير القن وان لم يعينه لزم اى الالف ولغا اخباره لان التصديق
فى قوله ما قبضت عند ابى حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقربه والرجوع عن الاقرار باطل
كقوله حر مثر حر او حنيذ بغير واو قال لفلان على الف درهم ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه
رجوعا بعد الاقرار وقالا انه وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان مغير فصح موصولا او منفصلا كالاستثناء
والشرط وفى ثمن متاع او قرض وهو زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد بغير واو قال له على الف
درهم من ثمن متاع او قال اقرضنى الف درهم ثم قال هو زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا
انها زيوف او قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابى حنيفة
وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر انه وفى من غصب او وديعة عطف على قوله
وفى من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفى من غصب اخذ بنده المذكورات الاربع بعنان قال له على الف
درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اى المدعى وصل او فصل اذ لا اختصاص
للغصب والوديعة بالجياد لان الزيوف لما غصبت يجب ما يجب والمودع يودع ما يحج الى حفظه فلم يكن قوله

زيوف بغير الا قال كلامه بل سوا بالنوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا فى الاخير بغير ان قال له
على الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا الا
الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز فى الصرف وسلم لكثرة الاسم بيانا وطها
مجازا فكان بيانا بغير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وهو بعيب صدق ان لم
يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضى السلامة كما فى قوله على الف الا انه يقضى كذا منفصلا
لما عرف ان الاستثناء يصح منفصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الف ودیعة فهلكت
وقال الآخر بل غصبتها منى اقر بالمقاولة اقر بسبب الضمان وسواخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه
وسوا الاذن بالاخذ والاخذ بتكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال
بخلاف قوله غصبتنيه فى رد قوله اعطيتنيه وديعة اى لو قال المقر اعطيتنى الف درهم
وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتنيه منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه
سبب الضمان وسو منكر فكان القول قوله قال هذا وديعتى عندك فاخذته فقال الآخر اخذته
بغير اذنك اخذ جمل منى رجل شيئا فقال الآخر كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال الآخذ
منه سولى اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وسو سبب الضمان كما بينه وادعى
استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمتها لكما صدق منى قال اودعت
وسرا ونبى اى فلانا فركبه او لبسه ورده الى وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لى
وقد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او حاط ثوبى هذا بكذا فبقضته اى لو قال حاط
فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فالقول للمقر ايضا قال هذا
الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لما اقر به لزيد صح اقراره وصار
كما لو قاله وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله فرجع زيد وجب عليه ضمانها لبكر
اقر بمبيع لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اى فى اقراره حلف المقر له على علمه لانه اى على ان المقر
ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما ادعيته عليه عند ابى يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له على حاله العادة بين الناس لانهم يكتفون بصحة الاقرار
ثم يأخذون المال كذا فى الكافى

باب اقرار المريض

اى مرض الموت ويصح مطلقا
اى سواء علم سببه او علم باقراره فيها او لم يعلم وهو مرض مونه يسيب فيه اى مرضة معروف كذبل
ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة لقد مات على ما اقر به فيه اى فى مرضة عند الثانى
خلافا لهما والاول لاستواء الصحيح والمريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يقر عن دين الصحة
فالدين الثابت باقراره المحجور لانه اجحاف الدين الثابت بلا حجر لعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بدين بعد الحجر فانه فى

لان احد الاول والكل ارد به الصحة وبه المرض بسبب فيه معروف وربه المرض الذي علم بحجر الاقرار
فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الخرج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ
وهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقرار المورث سواء اقر في
اخر كلامه او اخر كلامه ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية البقية
الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص
وجاز اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف
في خالص ماله وما يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلته
كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال اذا اقر الرجل في حرضه بدين لاجنبي غير وارث
فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع حصر تصرفه على
الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة وهذا الدين يجمع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب
ان لا ينفذ الا في الثلث ولكنا تركنا القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر المريض بمال او اقر بنوته
لابن كبير ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم تهما صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذه الاقرار ايضا
للتهمة ولنا انه اقر بسبب منها سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى
لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فتظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما
الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف
ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها ثم تزوجها فانها تبطل اتفاقا فان الوصية تملك
بعد الموت وهو وارث فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه
وكتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها في
الارث اي بعد انها من والده لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان مفيد البقاء الزوجية
فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقرارها فثبت او رجل بنوة
غلام جيث فانه اخذ ابن جهل نسبه فولده وفد حرثنا فائدة هذا العقد وبولد مثله مثل حيث
ان الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر
وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان بولد مثله مثل لا يكون
مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في
بد نفسه حر اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال ومن هو من اهله وشارك الورثة لانه لما
ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدة لانه اقرار على
نفس وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره ثبت بينهما نسبا وحقها بلا اقرار

باجد فينفذ وصح اقرارها بالوالدية والزوجية والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه
لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لانه اقرار غيرهم لانهم
لان كلامهم في بدنفسه الا اذا كان المقر صغيرا في يد المقر وسولا يعبر عن نفسه او عبدا فيثبت
نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في حق
المرأة المولد او سنها وهذه امرأة قابلة كانت او غيرها فاقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم
العدة من غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج بغير اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح
اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا
من الزوج بعد موتها مفرقة بغير صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته بصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح والعدة
وان اقر بنكاح رجل ومانع فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح
بعلانيته حتى يجوز لانه يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغشاها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق
بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولادة كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره فيه لان
فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر وحقها ويرث الاخ وارث دان
بعد يعني ان الكل للمقر وارث معروف وبنو الاخ بعيد فهو احق بالارث من المقر لصلوا قرابة وله
عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر
باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيآن حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه
وشركته في الارث ولا فيه ولاية فيعتبر الثاني للاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على آخر
دين بقبض متعلق باقر ابيه نصف لا شركة له والنصف للاخ بغير الاب وترك ابنين وله على
رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصف وكذبه الاخ فللشاهد للمقر ويكذب
نصف لان الاقرار بالقبض اقرار بالدين على الميت لان قبض الوديعة انما يكون بقبض عين بمضمون
حتى يصير دينا فيتقاصان له فاذا كذبه اخوه استوفى الوديعة فصار قابضا نصيبه فحاصل قبض جميع الوديعة لا يكون
لغير المقر شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض
بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقاء دينا على الميت والوديعة مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت
بدين فكذبها زوجها صح اقرارها فرضه اي فرض زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم
كالوديعة اثبت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق فرض الزوج
فلا تحبس ولا تلازم لانه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج مجهولة النسب

اقرت بالرق لانسان وصدقها المقرله وطلب رقها او اولادها منه اخذ الرقبة وكذبها اخذ الرقبة
صح في حقها اخرج المرأة حرا ذا علق بعد الاقرار ولده يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد
فرع على قوله في حقه بقوله حر لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت
قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احترازا لحقوقهم قبل اقرارها بالرق فاما ولده
بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم رقها وولد الرقيقة رقيق وحرا عندهما لانه تزوجها
بشرط حرية اولاده منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب وقرعبده ثم اقر بالرق لا
لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان
مات العتيق اخر العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اخر له وارث والا اخذ بالمقر
له وارث المقرله لانه كان للمقر وقد اقر للمقرله فان مات المقر قدم العتيق فانه يعصبه
المقر لانه لما استقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او البقير
او كرر اخر قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اخر قال الحق لحق او الصدق الصدق او البقين اليقين او حقا
حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قال بعضها البتة بان قال البتة الحق او الحق البتة لحق كان اقرارا
لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيه الحق او قال
الحق حق والصدق صدق او اليقين يقيني لان اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم
لانه لا يصلح لابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت
كذا وبانها توجد المشتري بها اخر الجارية واحدا منها اخر من هذه العيوب لم يرد اخر الا منه بعد البيع
به اخر واحد من هذه العبارات لان غير الاخبار هذا وقصد المبادرة اعلام المشتري وحضاره لتحقيق الوصف الذي زاده به
وهذا لان الاخبار بما كان وقد لا يتوقف بنفسها ولا اخبرة شتيمة فكل هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد واحد من هذه العبارات لانه اخبار لتحقيق الوصف وكلاما طالوا وهذه المطلقة تفعله كذا حتى تظل الاولاد لا يتمكن
من اثبات هذا الوصف شتما فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به
ولهذا لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان هذا زجرا وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار
هو اخبار الشهادة اخبار حق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره غلب حق غيره لا عن
حسبان وتحمين والايماء به بقوله لام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا
انها مشتقة من المشاهدة التي هي المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل
شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون

حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها اللفظ في خصوصها لفظ اشهد بغير الخبر دون القسم ذكره
الزيعي ضرورة اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية و
والقياس بالنبي كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع
وحكم اثر الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط
طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ويجوز كتابها للقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
ثم انه اما ان علم ان القاضي يقبل شهادته وتغير عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل
شهادته او كانوا جماعة فاداها غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان اداها غيره ولم يقبل
شهادته يأثم هؤلاء لو اداها كل ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق ودفع حق
الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيها تحريم الفرج وترك الشهادة
فيها رضا بالفسق والرضا بالفسق وستر ما فوق الحدود افضل لقوله عليه السلام لان يستر عبد
ستره بثوب لكان خيرا لك وتلقينه للاداء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول
في السرقة احتلاسا سرقا اخبارا لحق المسروق منه ورعاية جانب الستر ونصابها في الزنا اربعة
رجال لقوله تعالى والذين يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله لولا
ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والفود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه
والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم تكن ثمة معهود اذ الكل ليس
بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غير كنكاح وطلاق
ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعلي رضي الله عنهما
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال ونوابعها ولزم والكل حتى الصور
الاربع المذكورة لفظ اشهد للقضاء حتى لو قال اشهد علما او اتيقن لا تقبل شهادته لان المنصوص
ورد بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم
ايضا العدالة وهي كون احد الرجل اكثر حسناته وهذا بتنا ول الاجتناب عن الكبائر وترك
الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار ولوجوبه اثر وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والمخبر يحتمل
الصدق والكذب والحجة هو الخبر المحتمل للصدق والعدالة ترجح جهة الصدق اذ هي اركب غير الكذب
من المحظورات ترجح بتغلب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط

اهلية الشهادة الا الفاسق اهل الولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل
الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهو اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب
الاشارة اي اشارة الشاهد الى تلك مواضع عشر المخصم المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان
عينا احترز عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط جاز فالوا
على فلان بن فلان لا يقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه صناعته او ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته
لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه
وقبيلته وحرفته ولم يميز في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي
حتى يذكر شيئا آخر بفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وحرفته او صناعته ولم يذكر الجد
يقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي و
الصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العناية ولا
يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل
ولا ينبغي ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى
في العلانية الا في حدود قد فانه يسأل في السر و يزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه
يحتال لاسقاطها فشرط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن
الخصم لان بناء القاضي على الحجة وهي شهادة العدل فتعرف عدالته وبه يفتى ثم التزكية
في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيها اسماء الشهود وحليتهم وينسب من المزكي تعريف
حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بينه المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل
المزكي عن الشهود بحضرة الشهود ان هؤلاء عدول مقبولو الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ويدفع الاكتفاء بتزكية السر
في زماننا لان تزكية العلانية بلا وقتنة اذ الشهود والمدعي قد يكونون الحاج بالاذرع والاصرابه ولفي
للتزكية ان يقول المزكي اريكتب في ذلك القرطاس بخط اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب
شيئا احترازا عن الهمك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جاز الشهادة قال في الكافي ثم قيل
لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدلان والاصح
ان كتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا
كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وبهذا اندفع عما في الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
فكر لا بد فيه ايضا فراعتبار هذا القيد ليخرج به فح لا يكفي الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل
الخصم هكذا قال ابو حنيفة ان تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح لان في زعم المدعي شهوده ان المدعى عليه

ظلم

ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا
في عندهم لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله
تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال
صدقوا او عدول صدقه فقد لزم الحكم لانه اقر منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد
عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكونوا كذلك
صوابا في واحد لكنه تزكية والمرجع الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا تشترط
فيها العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول
في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى
الشهادة فيها اظهر ولذا اختص بمجلس القضاء لسامع ان يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع
قول البائع بعت ودخول المشتري واكثر الاقوال ربان سمع قول المقر لفلان علي كذا او اراه يتعلق
بالافعال كحكم قاض وغصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز للمضمر في قوله لسامع وان لم يشهد
عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاينه السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا
اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد
وجد وقبل ان يشهدوا على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد
انه اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماع من وراء الحجاب اي لو سمع انه يصوت
من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة
الا اذا تعذر القبيل بان يكون في البيت وحده وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على السكك
وليس فيه غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح يحصل به العلم فكر ينبغي للقاضي انه لا يقبل اذا فتر له
او ليس فحضروا جواز الشهادة القبول عند التقرير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض
الحوادث فكر اذا صرح بعلم يقبل كما سيأتي او يرى شخص الغائب ويشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان
انها فلانة بن فلان لا يجوز لمن يسمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها بغير حائل
فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف
المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت زوجي مهري قال
الشهود لا يحل لهم ان يشهدوا على شهادة عليز انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن لذلك شاهد
ان يشير اليها فان ماتت فح يحل للشهود ان يشهدوا على شهادة عليز انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العناية

ولا يشهد على الشهادة عالم يشهد عليها لانه تصرف على الاصل بازالة ولاية فرتنفيذ قوله
على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الاذن والتحميل منه ولا يشهد ايضا
من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اذ شهادته كذا القاضي لغيره اذا وجد في ديوانه اقرار رجل
لرجل بحق او شهادته شهود يشهد والرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحل به ولا ينفذه حتى يتذكره
وكذا الراوي لغيره اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا على علم ولا علم هنا لان الخط
يشبه الخط ولا يثبت مع الامر النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القضاء واصل
الوقف فانه الشهادة بالسماع جائزة فيها اذا اخبرها رجلان او رجل واحرأتان عدول
والقياس انه لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان
او بالخبر المتواتر ولم يوجد هنا كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل فحكم النكاح وجه
الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص فان الناس يتعاملون بها احكام تبقى
على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالسماع اداى الحرج
وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام سيعه كل احد وانما يجوز
ان يشهد بالسماع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط الاخبره
رجلا عدلا او رجل واحرأتان لانه اقل نصاب يغلب العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكفي
في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكثر مون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا
واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلعه اداء الشهادة بان يقول اشهد ان
فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالسماع لم يقبل شهادته هو الصحيح
وانما قال اصل الوقف لانه ينبغي على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر
فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان
الجهة بان يشهد وان يزاد وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكر واذاك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم وما دليل فظهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان
هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه بيد من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك
في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رأس مجلس القضاء بترديد الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه و يشهد ايضا رأس رجل واحرأة بكتابة
بيتا وبينهما انساب الازواج اياها عنه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد
انه رأى شيئا مسورا في المعبر فان غير المعبر حكم العرض في يد منعلق بالرأس المقدر
متصرف كالملاك اما لو رأى بتصرف الملاك انه له منعلق بيشهد المقدر صورة رجل رأى

عينا

عينا في يد ان ثم رأس ذلك الغير في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي
لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به
ان بانه ملكه فله فان وضع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل عينا لغير
فجواز الشهادة لما مر في قوله ص اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك
يصار الى ما يشهد به الغلب فان فسر الشاهد للقاضي شهادته بالسماع في الصورة الاولى
او بالملك في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق ووقع في قلب القاضي صدقه فتكون شهادته مبنية
على علم ولذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعلى هذا كان المراسيل من الاخبار او فوق المسند كذا في الكفاية
الا في الوقف فان الشاهد بزاد اذا فسر اشهادته بالسماع تقبل ذكره في العمادية شهدا انه شهد
احضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه
الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدا
على تزويج الاب فقط او بذكر القبول تقبل الا الشهادة بخلاف طلبته حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول
لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول

وعدده تقبل من اهل الاهواء اعلم ان
اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكفرون بمعتقدهم بمعتقد اهل السنة
وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا
اثنين وسبعين فرقة عندنا تقبل شهادتهم خلافا للكل فمنع الا المطرفية هم من غلاة الروافض
يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقبلون من المسلم لا يحلف كاذبا وتقبل
بدون الشهادة لشيعتهم واجيبة فينكر الشبهة فشهادتهم و تقبل من الذمي على مثله وان
ملته كاليهود مع النصارى و تقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه ملتزما واذا
ولهذا تقبل المسلم بالذمي ولا تقبل بالمستأمن بخلاف عكسه اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي
لقصور ولاية عليه لكونه ادنى حالا منه و تقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحدا دارهما
وان كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعزين
ولهذا لا يجري التوارث بينهما و تقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تزول على
قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ازنكبها لا يؤمن من التقول عليه
و تقبل ايضا من مسلم اجر نكبة صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر ومن غير العدالة كما مر
و تقبل ايضا من المحلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالمحان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا ارتكب الغيبة
من كبيرة وخوف هلاك واذا ارتكبه استخفافا بالدين لم تقبل لانه ظلم تكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله تعالى
له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المشايخ بشهر فيقبل بعد

سنين الى عشر سنين وقيل اليوم الى بلوغ ولادته او بعده الى ان يحتلم ولا يهلك به وفي الخصي
وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وخبانه الابوين لا يوجب فسقا فاقر العدالة
وقبل عمر رضي شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة المجبوب مقبولة ثم انه ان لم يكن
مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة فرجح الشهادة احتياطا والعنين للمعنى
وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان فنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وسوكان عنين على
رضي والعمال للراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على
الظلم فاذا هذا كان فرضهم لان الغالب عليهم الصلاح فما الذي يرى في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة
ظلمهم كذا في الكافي ولا تقبل الشهادة لاخيه وعمه وخاله رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها
وزوج بنته واخراته ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متغيرة والايدي مختبرة ولابسوطة البعضهم في مال
البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لفرابيه ولادا او شهادة احد الزوجين للاخر وتقبل على كافر على
عبد كافر مولاه او مسلم على حر كافر موكله مسلم بخلاف شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم
وعلى وكيل كافر موكله مسلم بالعكس اذ لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم
موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران
بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر
قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد لماذون مسلما لا تقبل شهادة
الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا
بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت
لاثبات امر على الكافر ولو كان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة
كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المعروف بالمجمع الكبير لامام كافر عظيم
عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا في الميت فجاء بمسلمين حاضر
يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلانا
فلان النصراني مات وسوداره واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على ذلك
تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلم لا يحضر وفاة موت النصارى
والوصاية يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة
النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح
ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا
خير عمر لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصم والمشهود به ان كان منقولا ولا تمييز للاعمى الا بالنغمة وهي

عكس النخعي عنها بجنس الشهود ومرتد اذا شهد في باب الولاية ولا ولاية على احد فلا تقبل شهادته
ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لها على انفسها فعلى غيرها اولى الا ان يتجلى اي
الشهادة في الرق والصغر وابدا بعد الحرية والبلوغ فتقبل لان التحمل بالمعاينة وهو
الوجه السماع وهما لا يفيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف اذا تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا الذين تابوا فاقبلوا شهادة احد في القذف فلم يجز
شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تهمة لحقه فان اسلم قبل شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يجتبها رد وبها الشهادة على اهل الاسلام
لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على
الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد
اصلا اراقة فيتوقف الرد على حد وشهادته اذا حدث كان رد شهادته بعد العتق ضم تمام حده
ومجنون في حدوث السجر يعني اذا حدث بسر اهل السجر حادثة في السجر واراد بعضهم ان يشهد
في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير والاصل وفرعه وزوج وعرس وسيد
لعبده ومكاتبه لا اصل فيه قوله رحمه لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة
لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير الخاص
والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضررا نفسه ونفعه نفعا نفسه
وسوء قوله رحمه لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه
يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له مدة الاجارة فكانه استاجره على شهادته وشريكه
فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم
التهمة ومختف بفعل الردة لاصراره على الفسق واما من في كلابه لبن وفي اعضائه بكسر وطم بشهر
بكسر هم الافعال الردية فلا ترد شهادته وناجة ومغنية لان كسبها المحرم طعام المال والمراد
بالنائحة التي تتوخ في مصيبة غيرها واتخذه تكسبا والتغني حرام في جميع الاديان خصوصا اذا
من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه وطنبور المغنين هو
بقوله للناس وقيده فيما سبق بقوله ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان
شرب غيرها لا يسقط الشهادة عالم يسكر على الكمال شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه
فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط
عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب بالصبيان او لحرفة مثله ولا يحترز عن الكذب عادة
كذا في الكافي وعدو لسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء

من امور الدنيا وقد الزاهدي ما ذكره في المحيط اختيار المالح خبيز واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه
اذا كان عدلا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد وهو يلعب بالطيور لسذاجة غفلة واصراره
على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا اتخذ
الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور
لانه نوع اللهو او يغير للقياس لانه يصير على نوع فسق وجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمنع
عادة من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحده به اي بما ينوع من الكبائر الموجبة للحد لوجود نقاطعه
بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة دياته فلعله يخرج عن الشهادة زورا كذا في الكافي واذا ظاهر
هذا مخالف لما نقلناه عنه فرشرب الخمر ستراكمن النوع بينهما ان المراد بارتكاب ما يحده ليس
ارتكاب ما هو شأنه ان يحده به بل ارتكاب ما يحده به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع
الشهود عليه او يدخل الحمام عريانا اي لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة
او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشتهرا بأكل الربوا لان التجار قلما يخلصون
عن الاشياء المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا يدخل الاشتهار او يلعب بالنرد او بالقمار
بالشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد
اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا
لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند ان نفر واما من يلعب بالنرد فمردود الشهادة
مطلقا او يسول وبأكل على الطريق قيدهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء
المجتهدون رضوان الله عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروءته فمن لم يمنع
عنها لا تمنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابناء الميت ان ابا هما اوصى اليه اجعل
هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص بمرأى منه اي بحضرته اي بمكونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا
وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس انه لا تقبل وان اي عن شهادتهما اي عن تعبيرهما
لهما على الميت دين ومديونيته اي عن تعبيرهما للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما
الميت ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي متعلق بقوله لشهادة وكان القياس انه لا يقبل
شهادة مولا لانهما جرا ان الى انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارث يقصد ابها
نصب من يتصرف لهما ويقوم بما جبا حفظها والغريم يقصد نصب من يستوفي لهما حقهما او يبرأ
بالدفع اليه والوصي يقصد نصب من يعينهما على التصرف فمال الميت والموصى لهما قصد انصب من يدفع
اليهما حقهما وجه الاستحسان انهما لم يرتكبا شهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدخاوته

ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والميت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع
لكن عليه انه تعالى في صلاحية من نصبه واهليته وسؤاله شهادتهم كغرة مؤنة التعريف ولم يشتهرا بها
شيئا فشيئا كالفرعة فرعونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما
الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة اولا لتمكن
الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد تبطلانها كما لو شهادة على جرح مجرد ومر
ما يتعلق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كما سبق او اكل ربوا
او انه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفرق القاضي
الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة وان استمر وان كان احد ازا بدا على اللجج لكن
لا خصم فرأيته اذ لا تعلق له بالاجرة حضروا قام المدعي عليه البينة ان المدعي استأجرهم
بكذا واعطاهم ذلك من ماله الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على
العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر ببينة الجرح وانما قلت ان
صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر فجران الشهود فساق او اكلة ربوا
فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاستماعا اذا اخبر فجران الشهود فساق اقول
تحقيقه انه جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة فيقبل شرعا وفي باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد
كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي
العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وسوء السمر كون الجرح
المجرد مقبولا قبل التعديل ولو جرح واحد غير مقبول بعده بل يحتاج الى اثبات الشهادة اي اثبات
حق الشرع او العبد فاتضح بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد الفاضل
ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة
لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك
قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا
او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او
على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا بثبات حتى الشرع او العبد كما عرفت
وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منها بخلاف ما اذا وجد قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقرارهم بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون في قذف

او انهم زنوا وصفوا الزنا او سرقوا منزكذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح
في الخمر ولم يمض شهر في الباقي فيقبل بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان
الشهادة بحد متقادم مردودة او شركا المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه
المقذوف بدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اما الاجير فما كان لي عنده اولى
صالحهم على كذا ودفعه اليهم على ان لا تشهدوا علي بزور اوتشهدوا زورا فما الطلب
ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة
ماسة الى احياء هذه الحقوق ومنع ارشاء شهوده فاص فرحادثة اما لم يقبل شهادتهم فيها ليس
لاحد اخر فاص غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له
شهادة فاصرة عنها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكرانها في يد الخصم فشهد بها اخران فانها
تقبل لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يعجز خصمه فاثبات الملك للمدعي ولا فرق في
ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فرين واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه
سالم القاص اعمى سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها
في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في الخلاصة وان شهدا بالملك في الحدود
واخوان بالجحود وجب يقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا العدل
بغيبة فشهدا اخران انه المسمى به اثر بذلك الاسم وسمائي نظائرها شهد عدل فعال او سمت
بعض شهودي لم يصر فاسقا بغير بعد ما شهد مذكر لفظا تركه فرشهادته فذكره تقبل اذا لم يكن
فيه منافضه واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبح عن عدالته جاز ذلك اذا كان عدلا
ولم يشترط عدم المنافضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت هم الجرح اولى من
بينة الموت بعد البراءة بغير رجل جرح ان ثابت ومات المجروح قائما اولى لان بينة انه مات
بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برا ومات بعد عشرة ايام فبينة اولى المقتول
اولى وبينة الفيز اولى من بينة كونه اصحه مثل التمر بغير ان وضياع كرم الصبر وبلغ الصبة
وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة انه فيه الكرم فرذلك الوقت مثل الثمن فبينة
الغبن اولى لانه تثبت احرازا زائدا اولى بينة الف داريح من بينة الصحة وبينة كونه المتلف
عاقلا اولى من بينة كونه مخبولا العقل او مجنونا بغير ان انه اقامت بينة ان مولاه دبرها
في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخبول العقل فبينة اولى وكذا اذا قالع
اجارة ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حال كونه مجنونا
وقع الخصومة والبينة بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين

وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت احدهما ان البينة طابقا فاقام المدعى عليه بينة
انه كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها اثبتت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مدار الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل
بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث
لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم فراثيا نهاضار
كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان عليهم فتبطل شهادتهم
واذا شهدوا بالاقل تقبل لان فيه وفيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد بنوبة
من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين البراءة
بين الدعوى والشهادة لان شهادة البراءة يشترط بقاؤها على البراءة الى وقت القضاء
فالمعنى في لفظ لا يوجب اختلافا المعنى اما للطابقة بينه الدعوى والشهادة فيشترط ان يكون
في المعنى فقط والعبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له ويعلم انه بقاء
الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كالتقاضي الشاهدين
لفظا ومعنى وهذا قد يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى بل معنى فقط
فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كملك الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا
بما قل مما ادعوه وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اثر لو ادعى ملكا
بسبب وشهدا بملك مطلق لا اثر لا تقبل لانهما شهدا بالكثر مما ادعى فيبطل كما مر ويجب
نظائر بوح الشهادة ينبغي في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافا اثر اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى
رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهم وآخر بدرهم وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل
عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين على الاخبار بها معنى
فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الطبة والعطية بهما
ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالعبد او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث
ردت لاختلاف المعنى بخلاف ما اذا ادعى غصبا او ضلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به
حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار حيث تقبل وقبلت على الف فرالف ومائة اثر
فرشهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لا
لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان المدعى الف فقط حيث لا يقبل لان المدعي
كذب نفسه بشهادة الزيادة هذا الذي ذكرنا مر فرالدين وفي العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد بالف

العبد به له وآخر ان هذا له قتل على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في البرهان
وفي الشرب من المحيط وفي العقد لا اثر لانفصال مطلقا ارسوا كانت على الاقل او الاكثر اذا كان المدعي
سوا البايع او المشتري فلو شهد واحد بشرا عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة
ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما وان ادعى المدعي تكذيب
احدهما به نكذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في العتقة
الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يعتدون
باثبات المال بل اثبات العقد ومختلف لما عرف وان ادعى الآخر بان قال المولى للعبد
اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد بغير الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف وكذا البايع فلعدم الدين في وجوههما اذ ثبت العفو والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الحاوي والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة فيحق ثبوت
الدين كما في سائر الديون وثبت الرهن بالتبع ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة
ليس هذا كذكر عوارض الدين لان الدين يثبت بالوفاء المديون فيمكن ان يقر عند احدهما بقبض بالف وعند
الآخر بالكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قصر الزايد على الالف او ببرا عنه
عند احدهما بخلاف الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد بالالف
غير العقد بالاكثر فبقي شاهدا على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر **اقول**
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كذكر عوارض الدين
ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي
الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل واما كان كذلك لان المال
في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد ضمنا لكنه تابع له لكنه الامر بالعكس ضمن الدعوى
لما عرف ان صاحب الحق اذا اعترف بالعقد والعتق والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن
سواء كان الدعوى في الدين ولا اعتبار العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الكفاية فظهر
ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد اغاث عن عدم التفرقة بثبوت العقد وزواله فتدبر
والاجابة كالبيع فراد المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعده كما والمدعى مولود
اذ لا حاجة ههنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سوا كان الدعوى من الزوج
او المرأة والمدعى عليه الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضي بشيء كما في البيع

المقصود

المقصود في الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ولان المال
في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر وفي حكم التابع ان لا يغير الاصل الا ترى انه لا يبطل
بتبعيته ولا يفيد بقاءه كذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل والمولى والملك
والمحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر لا منفردا فوجب القضاء بالمقدارين كما في المال
المنفرد شهد بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا
بقرض الف وقال احدهما قضاه اثر ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه
ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه
آخر او وجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علم القضاء والصورتين حتى يقر المدعي بالقبض
لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد اخران بقتله في ذلك اليوم
بكوفة ردتا بخبر ان اربعة رجال اجتمعوا عنده قاض شهد اثنان منهم بما ذكر اولا والاخران بما ذكر
ثانيا ردتا لان احد الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما ردت الاخرى لرجحان
الاولى بالسبق شهد بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت
سوداء او قال احدهما كانت صغيرة والآخر كبيرة قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به
فيمتنع القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان
الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حد يسقط بها ولانهما اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة وطعنه لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان الاسود
قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احدهما يسرة احدهما طرفها والآخر
الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع
الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع فيما يرغب فيه كثير من الشاهد
من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق فلك المورث
لا يقضي لورثته بلا جرح الشاهدين وبين متغير الجرح بقوله بقوطهما مات وتركه ميراثا له وورثا
ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الحجة والفعل وهو ان يقول
ماذكر في المنتقى ولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله كذا لا بد منه خلافا لابي يوسف سواء قال ان يملك
المورث ملك الوارث لكون الورثة خلافه وطعنا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة
بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد فرحق العيب وطعنا يجب عليه
الاستبراء في الجارية الموروثة وبحل للوارث الغير ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج
الى النقل ليلا يكون استصحابا للحال مثبتا للحكم بكتفي بالشهادة على حال ملك المورث وقت الموت

لثبوت الانتقال حتى ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنتقل بملك
بواسطة الضمان اذا لظاهر حتى حال المسلم في ذلك الوقت ان يصير اسبابه وبين ما كان بيده
من الغصوب والودايع فاذا لم يتبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت
دليل الملك كذا ان كان الحر فاذا قاله فانه قولها ان ارث يد بر كان ان ما يدعيه هذا الوارث
لابيه اعاره او اودعه او اجره ذا اليد بعيد اذا مات رجل قام وارثه بينة على دارا نها كانت
لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا
له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه يوجب الحجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام
اليد عند الموت يغني عن الحجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع
شهادة بيد حر فكذا اذا كانت دار في يد رجل قام وقال اخرانها له واقام بينة انها كانت
في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعند ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت
بالاقرار للخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا وهما ان هذه شهادة قامت
على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة
او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا ان ارث هذا نه وانه ان المدعى عليه احدث
اليد فيه فيقضي له الحكم باليد ويؤمر ان المدعى عليه بالتسليم اليه ان المدعي لكن لا يصير ان المدعى
عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه ضرورة اي المدعى عليه بعده على انه ملكه
تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به ان يكون في يد المدعي او شهد انه ان المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي
المدعي انه بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه ان المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي
دفع الى المدعي كذا في الكافي والله سبحانه اعلم

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسانا والقياس لا يقتضيه لان اداء كل عبادة بدنية لزمت الاصل لا يحتمل النيابة
لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها فركل هو لا يسقط
بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداءها لموته او سفره ونحوه ذلك فلو لم تجز لادى
الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت غير انه يشترط على شهادة الفروع
ثم ذكر فيها سبعة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا
لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال تقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط
تعذر حضور الاصل اي اصل اشهد على القضية بموت او مرض ان يكون مرضا لا يستطيع
به حضور مجلس الحاكم او سفرا ان يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها
واما نمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا موته وغير ابي يوسف انه ان كان

في مكان لو غدا لا دا آر الشهادة لا يقدر ان يبيت بها بلد صح الاشهاد احتياطا لحقوق الناس
خلوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث و يشترط شهادة عدوعن كل اصل
لقولهم على رتبة لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعا بما تعين لا يجب
ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهد ين عن كل اصل ثم يثنيهم كيفية
الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي انني اشهد
بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا و يقول الفرع اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته بكذا وقال اني فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع
وذكر شهادة الاصل وذكر القبول والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسط العبارات وطها
عند الاداء لفظ اطول منها وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد
عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته
وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات
واقصر منه وسوان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه
شينان ولا حاجة الى زيادة شر وسواختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر
كذا في العناية صح تعديل الفرع لا الاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح لشهادة
لا بحال ولا متهم لان شهادة نفسه لا يصح الا بعد له لانا نقول العدل لا تهم بمثله كما
لا تهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما شهد لصير مقبول القول كما حد ان كما يصح تعديل
احد الشاهدين بعد حين لما ذكرنا انه ان كان عدلا آه وان سكت ان الفرع عن
تعديل الاصل صح تحملها ان فضل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي
تعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو ما بالتزكية
كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا الا ان الاصل شهادته بطل شهادة
الفرع قال في الكافي في غير المسئلة انهم قالوا ما لم يشهدوا شهادة على هذه الحادثة وما نزلوا وغابوا
ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا بلتفت الى شهادة
الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحمل شرط وقد فات للتعارض بين الخبر به بغير خبر
الاصل وخبر الفرع وقال الزعفراني معناه اذا قال اشهد الاصل لم اشهدهم على شهادتي فانا
فانوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحمل شرط ولم
يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فخبر
فلا يثبت التحمل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات

هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الانكار للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحمل لم يثبت للتعارض فافهم التحمل سواء شهدا وخفي عليه التحمل لا يثبت ايضا اذ الانكار اصل الشهادة بل هذا ابلغ انكارا لاشهادة لانه كتابة وهو ابلغ من الصريح شهد اعمى اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها جاز المدعي باخذها لم يعرفا انها هي قبل ان يشهدا عليها هي لان المعرف بالنسبة يخفى بشهادتها والمدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويجوز ان يكون لغيرها فلا بد من اخبارهما للحاضرة فهذا مما قبل عامة مشايخنا شهادة قاصرة بنتها غيرهم كذا في الكتاب الحكمي تعين ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا خم المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا ان لها ابنا يدعى فيها انها هي المذكورة بتلك النسبة لم يجز حتى ينسباها الى جدها لكون الجد اشهر فيقولا هذه بنت فلان بن فلان اذ لا بد من التعريف وهو الحاصل بالنسبة العامة والنسبة الى ابن بنيم عامة اذ لا حصر عدد هم فلا تكفي النسبة الى التيم لانها خاصة حتى ان ذكره لقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد ان الاصل على شهادته ثم نهاه ان الفرع عنها ان الشهادة على شهادته لم يصح ان نهيه كافر ان شهدا على مسلم لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتها على القضاء وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه وهو الصحيح هذه المسألة بالاربع في الثانية ثم ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته في حياته او شهد برؤية الهلال فحضر ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم يروا الهلال وكذلك نوزن بالشهر قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته قال ابو حنيفة نعزره بشهره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان شهرته قد كان يشتهر ولا يضرب فيعتاد الى سوء فان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في جمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشيع كما فعل في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضه ولم ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا والله اعلم

باب الرجوع

عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي

سواء كان مولا الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالتائبة والاعلى بالاعلى وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها بتقييد به واذا لم يصح الرجوع وغير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يصل القاضي بينته عليهما ولا تحليفهما لان البينة للمبين بتبين على امر صحيح وقد عرف الرجوع وغير مجلس القضاء بالحلف حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب فحكم بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمير اما التعزير فلحق الله والتضمير اي تضمينا اتلفاه بشهادتها فلا تزول عن نفسها بسبب الضمان وشهادة الباطلة والناقصة لا تمنع حكم اقراره على نفسه واما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي عقاره لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض القضاء لانه كما لا يجوز بالكلام المنقض لا ينتقض بالكلام المنقض فعلة قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدم العبرة في حق الضمان للباقي لان الراجع هذا هو الاصل وفرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ شهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن الراجع اذ بقي حجة بشهادة كل الحي وان رجع او ضمنا الراجع النصف اذ بقي على الشهادة ما يبقى به ثلثة الارباع وان رجعا ضمنا النصف لبقاء ما يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء ما يبقى بشهادة كل المال وسدس رجل ولو اما ان رجعت اخرى ضمنت السبع الربع لبقاء ما يبقى به ثلثة ارباع الحي اذ النصف يبقى بكل رجل والربع بالباقية وان رجع الكل الا الرجل والمرأة فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وسدس الاسدس فالاول والنصف فالثانية عليهن على التوزيع لهما ان الناس اوان كثرن فالشهادة لم تقم الا مقام رجل واحد وهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكالثابت بشهادتهن نصف المال وشهادتهن نصفه وله ان كل امرأة تقوم مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم بكونه اسدسا وان رجعن الا نسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عندنا اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجال شهدا مع امرأة ورجعوا الا الكل الا امرأة

ولا الاصل بقوله ما اشهدته بخلاف ما اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتهم فانه لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين بخلاف القضاء برجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء، لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت بخلاف ما اذا قال الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد يضمنون الان بالفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا حضروا ورجعوا ولو رجع الكل او الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء، وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نابوا عنهم بنقل شهادتهم بامرهم وضمان المزكي بالرجوع بخلاف ما اذا رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت وان تغير علة العلة كالمعرف انه سبب لمصير السهم في الهدف وهو سبب الوصول الى الملمر اليه وهو سبب للجرح وهو سبب لتزاد الالم وهو سبب للموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه حكم القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم انوا على شهود خبر فصار كما لو انوا على شهود عليه بان شهدوا باحصانه لان شاهدي الاحصان لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به الرجوع شاهدي اليمين لان الشرط، يعني ان شهد شاهد بالبينة وقال انه قال العبد ان دخلت الدار فانت طالق وهو غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الشهود بعد الحكم قالقضاء على شهود اليمين لوجود الشرط وهو فيجة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بالعلة والشرط ويجوز اشتراك العلة والشرط بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علة لانزوال المانع

كتاب الصلح

اورده هنا لانه اما بمعنى البيع اذا لم يكن بين المدعى عليه اقرار او للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله في الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بالافعال المدعى عليه صالحني عن هذا على كذا او دعواك كذا على كذا والقبول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل

الواحدة ليست بشهادة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا او سواء شهدا عليها او على الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او خلعا لم يضمن الشهود عندنا خلافا لزفر وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانها وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فما عاد فضوله في ملك الزوج فقد صار مستوفيا اطهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها بخبر ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانها ادخلا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل لم يضمنا ايضا الزيادة للزوج لانهما انما عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريته بهذا العبد من هذا الرجل وسلمت اليه الغير فاقام المدعي عليه شاهدين ثم رجعا يضمنان القابض لانهما اتلفا عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مشتر هذا العبد وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشتراه العبد بالغير وهو باع وسلم الغير فاقام المدعي عليه شاهدين ثم رجعا يضمنان للمشتري القيمة لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهر ما بغير اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة بغير اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد ولا يضمن في القصاص والدية بغير اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا في القصاص لانه خرج مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ولا يضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان اتلاف القصاص اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء لم ينقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي

على رضاه وقبوله وشرط العمل وسر شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون ولا الصبي لا الصبي فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بيّن بغبن اذا دعى الصبي المأذون على الصبي دينًا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال النفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وسولا يملكه وان اخر الذي جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا يجوز بغير ان حرية المصالح ليست بشرط لانه فصح ان الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقًا وحط بعض الثمن للعيب المأذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر فرالصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون فجميع ما ذكر لانه عبد مالي عليه دراهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينًا فاصطلحا ان ياخذ بعضه ويؤخر بعضه فالكل لازم عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورًا فلا يصح صلحه وشرط ايضًا كون المصالح عنه حقًا للمصالح تابع في المحل لا حقًا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقًا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيًا فريده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن غير حقها وفرع على قوله تابعًا في المحل بقوله ولو صالح المكفول بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية الولاية وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك بصير مملوكًا في حق الاستيفاء فكان المحل تابعًا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح اذ الصلح من الشفعة بعد اذا صالح الشفيع من الشفعة الذي وجب له على شريكه على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وسولبس بمالي ولا تابع في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا سيما بقوله ولو صالح عن حد بطل بغير لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينًا او دينًا او حقًا لبني آدم لا حق لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيًا او سارقًا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح في حقوق الله تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى

والمغلوب

والمغلوب على المعدوم شرعًا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والفصل في النفس قادرها لانه ايضًا حق العبد وشرط ايضًا كون البدل مالًا لان الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به والصلح يتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم وكذلك لان الصلح معنى المعاوضة فما لا يصح للعوض في البيع لا يصح عوضًا في الصلح معلومًا ان الصبي الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان مخاصم حقًا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقًا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبده سنة او ركوب دابته بعينها او زراعة ارضه وسكنى داره وقتًا معلومًا جاز الصلح وكون في معنى الاجارة لانها تملك المنفعة بعوض وقد وجد وحكم وقوع البراءة عن المعوض لما قرانه عند النزاع وسواء الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله الصلح والصلح خبره معرفة باللام فانه يعم العموم الاول ان الصلح باقرار كالبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فتجري فيه ان في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية فيخير شرط والفساد بجهالة البدل لانها مفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان سلم المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه وان الثانية بغير اداء دعى زيد على بكر دارًا او بعضًا منها وصالح بكر زيد في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان سلم البدل او بعضه رجع المدعي وسو زيد على المدعى عليه وسو بكر بالمدعى وسو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض غير الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما مر حكم المعاوضة وكاجانة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجانة تملك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما مر حكم الاجانة وقعة والاجزان الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضًا عن حقه فزعمه وقد ابمير وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم التمييز وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضًا فرحقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وشغل

فلا شفعة في صلح عن دار مع احد سواء اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شئ لم يجب الشفعة لانه يزعم انه لا يبقى الدار المدعاة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يثبت بها وزعم المدعي لا يلزمه ويجب ان الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه فيزعم فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلها وان استحق المدعى او بعضه وفسخ الصلح بسكوت او انكار يرد المدعى البدل اي بدل المدعى او بعضه ويبقى الصلح مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه وبقي المدعي في يده ملا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر انه ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى المدعي في كله الا استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد هلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح بغير اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وسواء على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان عن بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان بالزيادة شئ في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا فمحمله ان جواز الصلح عن بعض المدعو به ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا لكونه مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يحمل به ذكر البراءة عن دعوى الكل لان الابراء عن دعوى الغير جائز صح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصالح صاحبها فمحمله الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانا من خلاف الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثل فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى ثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقط نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوجية النكاح وكان خلعا بغير صح الصلح اذا كان

الرجل هو المدعي والمرأة هي المدعى عليها حتى لا يكون اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك الفسخ خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لا فائدة لليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان ادعى نكاحا على رجل فصالحا على شئ وانما لم يجز لانه بدل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها بالنكاح فزعمها فلم يكن ثمة شئ يقابل العوض فكان رشوة وفيما يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم حالها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عبرة بدعوى حد. لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح انما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفس العبد مرتكب فلا يجري التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس لمولى القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفا عنه بدل فيصح العفو ولم يجب البدل فرجع المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفس صحيح لكونه مكتفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا اذا كان في الغائبة وصح اي الى الصلح بغير صلح المولى عن نفس عبده له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده مرتكب فيجوز التصرف فيه والاستخلاف وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر في وجوب عتقه بالكتابة وهذا اذا وقع احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا قضي عليه كان الامر كما واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل ورثته ضرورة كما في جنايته وكجنايته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه والمالك العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف بأكثر من قيمته او عوض بغير جنسه غصبه او عبد اضبه الف وسلمه فصالحه على الغير او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغير جنس لان حق القيمة فاز زاد عليها ربوا ولان حقه قرار الحال باق مالم يحكم القاضي بالقيمة اذ ان التضمين بنفس العبد هالكا على ملك مضمون بكون الكفر عليه ثابتا على ما بأكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزيادة على المثلية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما الا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صحيح وان كان قيمته اكثر فمن قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد بأكثر من الدية والارش وقد مر الخطأ لان الدية في الخطأ مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد معادن الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها فكل شرط الفضل في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي فحاصل موسر اقتص

نصفه وصالح عما بقيه بالكر حنطه نصف قفيزه بغير عبد بشر جاز لاختلاف احدهما وهو موسر فصالح
عما بقيه بالكر حنطه نصف قفيزه بطل الفضل اتفاقا لان الفيزه بالعبد منصوص عليه كما حرر به وتقدير
الشرع ليس اولى من تقدير الحاضر فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عما فيه بعرض صح مطلقا اى
وان كان قفيزه اكثر من قفيزه نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح
عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه ثم الكفيل او الموزون ما لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط
محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا يطالب عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه او الوكيل البدل فانه يرجع
مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وموازاكان الصلح عما اجمالا لزم وكيله لان الحقوق ترجع
الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عما اقر به واما اذا كان عما انكر فلا يجب البدل على الوكيل لانه كالكفالة
صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفوريا او اشار الى نقد او عرض بالنسبة
الى نقده بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد او سلم
صح الصلح وفيه القصور وصار المصالح منه راضيا هنا اى في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى
عليه وان لم ينقد او لم يسلم انفضولي البدل وقف ان صار الصلح موقوفا على الاجازة فان
اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا او رد او لم يجزه رد الصلح هذه صورة خمس
لانه الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمنه فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان
لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمنه
البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يكون جائزا بل يكون موقوفا
على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه
جاز ولزمه المشروط للزامه باجازته وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول
فلان الحاصل للمدعي عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعي عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم
تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
مما يقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا
فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن اما الرابع فلان دلالة التسليم
ضد المدعي قويت دلالة الاضافة الى نفسه على رضاه والخمس لم يكن كذلك في الوجوه لم
تصح الصلح الصلح على جنس ماله عليه او اذا كان البدل الصلح من جنس ما بسخطه المدعي على المدعى عليه
بعقد مداينة جوت بينهما فالصلح اخذ بعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل اما ان يقع صحيحا
والا كان تصحيحا معاوضة فيه الربا فصح الصلح عن الف على خمسمائة بيض عن الف جياد من خمسمائة

زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان غير هذه الخمسة
كانت مستحقة بذلك العقد الذي لديه به وعن الف حال على الف موجل اذ لا يكون جعله معاوضة
لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا يجوز حمله على تأخير فيه بعض الاسقاط وعن عشرة دراهم
وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يغير حطا لانه يتركها وبعض الدراهم وتأجيلا
للبعض لا معاوضة لان بعض الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة
لان عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه
فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز وعن الف موجل على النصف حالا
لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على عالم يكن
مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه
في الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا بطريق ربوا النسيئة حرم شبهة مبادلة
المال بالاجل فلا يجرم حقيقة اولى وعن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة
بعقد المداينة لان حقه السود لا البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا وعن دين عليه على جنس غير عينه
لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح على ما حط على
عشرة دراهم فان قبض اثر العشرة في المجلس جاز اثر الصلح لما عرف ان الصلح في صورة
اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اثر ان لم يقبض العشرة
فلا يصح الصلح لانه يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فنصف
صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر دون العكس بخلاف ما لو صالح عن عشرة عليه على
مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرف قال ادفع الي خمسمائة غدا
على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برء والا فلا اثر ان لم يدفع لم يبرء عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يبرء لان الابراء حصل مطلقا فثبت البراءة مطلقا كما لو ابرأ بالابراء كما سبأتي
ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدا بادا خمسمائة
فالغد وانه يصلح عوضا حذار افلاسه او توسلا الى نجابة ارباح فصح ان كونه شرطا حسب المعنى
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله كما يا بعثك عبدك على ان لا تشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على
وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك الا عن الالف على خمسمائة بيض
الى غد وانت بريء من الفضل على انك ان لم ترفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال بخلاف ما

وادى براءة عن الباقى والا فالكل عليه كما فى الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه انما يصح التقييد
فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابراءك عن خمسمائة هذا الاقتضاء ان
تعطينى خمسمائة غدا براءة وان وصلته لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا
لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشرط بخلاف ما اذا ابرأه
باداء خمسمائة لان الابراء حصل موقوفا به فحيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا وحيث انه
يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا ابرأ الموثق
ان لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الى خمسمائة على ان ابرئك برئ منها لانه لما لم يوقت الاداء
وقد لم يمكن الاداء فورا صح الابراء وجعل كأنه واجب وكل زمان فلم يتقيد احدهما على المعاصاة ولا يصلح عوضا فلا يصح
ما لم لان الاداء فى الغد غير محض كما مر وذكر الخامس بقوله وان عن صك لم يصح لغيره اذا قال الا
ادى الى منه او اذا امنت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صحيحا وسواء طال الماضى او قصر ما لم يبطل بالشرط
وما لا فلا قال ابن المدبر ستر الدين لا افرك بما لك عليه ضع نوخره عنى او خط نفعل ان الاخيرة ابراء والخط ضع
ان الاخيرة والخط لانه ليس بمكره عليه ان الدين حينئذ انه بعد الناجز لا يتمكن من مطالبته فى الحال او فى الخط
لا يتمكن ما خط ابدا ولو اعلن ان ما قال ستر اخذ الان اى اخذ المال من المقر فى الحال بل تأخير
وخط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا الاصل الذى يتفرع عليه
فروع يغتفر اذا كان الراجع دينه على آخر فقبض احدهما شيئا منه مشاعا كما صلة فلصاحبه ان يشاركه
فى المقبوض لانه وان انزاد بالقبض اذا كان الدين باعتبار عافية القبض لكن هذه الزيادة
راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فلو جوز المشاركة ولكنه قبل المشاركة بان على
ملك القابض لان الغير غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن
لشريكه حصته والدين المشترك انما يكون واجبا بثبت بمجرد كثمن المبيع اذا اخذ الصفقة وثمن المال
المشترك ومأخوذ لك ورجعا على الغريم بالباقى لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقى
كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر
نصف ان نصف الدين سقط عن غريمه لانه كان عليه ولم يستوف فبقى فى ذمته او اخذ نصف الثوب
من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين ومشاع لان قسمة الدين محال كونه فى الذمة لا يصح ان يكون
متعلق بحق جزء من الدين فتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك
الا ان يضمن الشريك لشريكه ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل استوفى نصف
اى نصف الدين شائعا ضمنه اى ضمن احدهما الآخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه لمقاصته بدل حقه
لان تعذر البيع على المحاكمة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لانه مبنى على المحاط

والاغماض

والاغماض وهذا لا يملك بعد مراجعة فكان المصالح ابراءه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا
الزمناه دفع ربع الدين تقرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وهى الابراء
عن حصته او ان ابراء احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفى المقاصة بدين سبق ابراء الغريم
للمطلوب على احد الخليطين دين سبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا فلم يرجع الشريك على المديون
بحصته فالصور ثلاث اما فى الاولى فلان الابراء اتلاف ولم يقبض فلم يزد ونصيب المشترى
بالبراءة فلم يرجع عليه واما فى الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدين
اذا انقضيا تصادان بصير الاول مقتضيا بهما والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء وفى بعضها
قسم الباقى على سهامهما ان ابرأ براءة عن بعض حصته كان قسمة الباقى على ما بقى من السهام
لان المحو عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احدهما بكر عن نصف
نصيبه كان له المطالبة بالخمسة والسدس المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال
بطل الصلح قال فى العمادية ادعى عيبا فى جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ
المشترى البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه فقئ فى يد البائع قبل البيع
بدل الصلح صالح احد ربى السلم عن نصيبه على مال فقبض فان اجاز الآخر نفذ عليهما وان رده
بغير اذا سلم رجلان الى آخر طعاما فصالح احدهما المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال
ويفسخ عقد السلم فى نصيبه لم يجز عند ابى حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان
المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقى للمسلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح
باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بابراء الديون فان احدهما اذا صالح المديون عن نصيبه
على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه فى المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه
كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز فى نصيبه خاصة او فى النصف الذى هو نصيبه فعلى الاول
لزم قسمة الدين قبل القبض لان حصة نصيبه لا تظهر الا بالتعيين ولا تعيين الا بالقسمة
وقد تقدم بطلانها وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه تصرف على شركته عن قبض فيقف الى
رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار مال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس
او عن فضة بذهب او عن احدهما او عن النقدين بان كان فواتيره دراهم ودنانير وبدل
ابيض دراهم ودنانير صح ان الصلح صار فى الكل بمنزلة الصلح كما فى البيع قل بدله او لا ان لا عبرة فى النقدين
الا فى مجلس العقد فى المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفى النقدية وغيرهما بعد التقدير
لا ان اذا كانت الشركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان
المعطى من حصة خاص ذلك الجنس لكونه بحصته بمثله والزيادة بمقابلة حصة شريكه فيصير عاريا

والاغماض

فلا بد من التقابض فيما يقابل حصة من الذهب والفضة لانه صرف فهذا العقد وبطل ان شرط
لهم الديون من التركة تغير اذا كان في التركة ديون على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح
عنه ويكون الديون لهم بطل الصلح لانه يصير تملكا حصة من الديون لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين
وتملك الديون غير من عليه الديون باطل وان كان بعرض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الديون ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه
ح يكون تملك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين برضاء ثم يصالحوا
على ما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيها من ضرر ببقية الورثة فالاولى اعاذنا الله بفضله او اقراضه
اي المصالح قدر حصته منه اي من الديون ويصالحوا عن جميعه واحالهم اي احال المصالح الورثة
بالعرض الذي اخذه منهم على الغرماء وتقبل الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لان دينه في
قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة ديون واعيانها غير معلومة واريد الصلح عن مكيل
او موزون مكيل لا بد احتمالا ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل
يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح
فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن
تركة مجهول قدره البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لتمام المصالح
عن قدره البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه اي يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة احكام وشرعا الزام على الغير بشيء
او اقرارا او نكولا لان حقيقته فصل الخصومة وسواء يكون به واليه اهل الشهادة لان كلا منهما
من باب الولاية لانه ينفذ القول على الغير ولان كلا منها الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي
والقضاء ملزم على الخصم فالشرط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها
شرط اهلية وقد مر ذلك كاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهلا لكنه لا يقلد اذ لا يؤمن
عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه ضرورة قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل
الاهلية ولا يقبل لما ذكر ضرورة قبل الفاضل وحكمه جائز كما كان اثما لكنه ينفذ وذا القضاء والفاقد عدته نفذ
اذا غلب على ظنه صدقه وهو ما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكونه القسمة جماعة
المصر شرط النفاذ القضاء فرقا بما في الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم
اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرساتيق جاز بالاتفاق والرواية
لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما من اهل الصغار او الوقف وفي الصغار

كذا احكم فيه ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء وذكر اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين
من شهادات المحيط انه هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا ترى انه لو لم
يولد ان له ذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاة برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي
اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا فقهيا يأخذها ينبغي العزل لوجود الكبيسة وفي قيل ينزل
لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال بعضهم اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى ويشترط ان يكون مولودا به وعفافه وسلامته عن الجرام وعقله وصلاحه وانه
وعقله بالسنة وسلامته عن ام والاثار وبهما يرد عن الاصحاب رضي الله عنهم اجمعين ووجوه الفقه
اي كل منعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد وشرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا بالسؤال
لقوله ام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
ويختار الافقه والاولى اي يشترط للمقلد ان يختار للقضاء من هو افقه واولى به ولا يكون فقيها غلبظا
جبانا عنينا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقضاء قال ما من قلد غيره عملا وفي رغبته من هو اولى
بنسبة فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين وعمال المسلمين
يكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الجور والظلم والجور على غيره وان امن منه
لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله ام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة
وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمقراض بسوس شعره فجعل الحلاق يحلو بعض شعاره
وقفه فعطس فاصاب المرسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر
كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف بعلي
كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلد ابن زيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا
من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح بمجرد
استيلاء الباغي لا بتولي قضاة العدل ويصح قول الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ
قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان فاضل فيسأل ويعرف الطريق
التي فيها نسخ السجلات والصكوك ويخزنها لان القاضي يكتب نسختين احداهما يكون عند المخصم
والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعزول في الخصم ولا يسع عليه عزل الزائد والنقصان
ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان فيه شيء الى يجبر على دفعه لانه ما
كان فيه لعمله ودفعه لعمل غيره وكذا ان كان من ماله او ما الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتزوير

وكذا الخصوم تركوه في يده في عمده وقد انتقل العمل الى غيره او الرهم محبوسا او بحق او قام عليه
بينة بغير نظره في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمتى اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة لزمه اداؤه
ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد مسببة بحجة
خصوصا اذا كان ناظرا بفعل نفسه والا اقر او ان لم يقر ولم يقم عليه بينة ما در عليه ان لم يعجل بحبسه
فمتى ما در عليه اربعة ايام متتابعة في كل يوم اذا جلس منهم كان يطلب فلان بن فلان المحبوس
الفلاني بحق فلحضر حتى يجمع بينهما فان لم يحضر خصم اقتدمنه كفيلا بنفسه وخلاه ان اطلقه
ونظر في الوقوف والغلات الموقوفة التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار
ذي اليد لان كل ذلك حجة لا يقبل المعزول فيه الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت
باقراره ان اليد كانت للمقر قبض او اقر القيم كانه قبضه في الحال الا ان في يده مال اذا اقر به
لان ان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة
او مجلس قرابته واذن للناس بالدخول فيها وجلس معهم ثم كان يجلس قبل ان
الجلوس في داره وهذه يورث التهمة ورد ان لم يقبل هدية لان قبولها يدعو الى الرشوة
المهدي الامين ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته او لم يرد منها قدر اعتاده او جرت عادته
قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني لم يسبب للقضاء بل على العادة ان لم تكن
لها خصومة اذ لو كانت لكان اطلا بقضائه وشهد الجيران له لانه مع حضور المسلم
على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان الملتجي لا يحضرها لا تجد لها لان
الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة وبعد ذهابه قبضا لانه ليس من جملة الحقوق وسوى بين
الخصمين مجلسا واقبالا لقوله ﷺ اذا جلس احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر ولا يشير احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه
لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة
القضاء وهذا بعض مما في الوقاية ولا يمزح معه لما في الكافي وللا يمزح معه ولا مع غيره
ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول اشهد بكذا كذا لانه اغاظ
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يخطئ لهيبة
المجلس فلا بأس بتلقينه احيانا حتى يتمكن احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم بإقراره او ببينة
امره ان يقضي المقر به اي ادفع الحق فان ابى ان امتنع عن الدفع حبسه شرط الابا بعد
ولم يفرج سرا اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرج بهما في الهداية فقال اذا ثبت
بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول

الوجه

واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور الاول وقد وجد بمضر حكم قاض آخر بخلافه اذا رفع الامر الحكم قاضي مصره اذا كان مجتهدا فيه الا اذا خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا ولاية لاحد الاجتهاديه على الآخر وقد تأيد الاول بانضمام القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشهادة رجل واحد بنسب او بنوع حد كالنكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع بدرهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول ففي لفظة الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا ما ذكر لبعض الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا فرد على الاثنين واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وموجب الشبهة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في النهاية وقد فرع على قوله بمضر حكم قاض آخر بقوله فان امضى جاز اذ الشرط قوله الآتي نفذ قضاء حر حد في قوف وناب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بجد او فود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأة و قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى و قاض لامرأة بشهادة زوجها و قاض بجد او فود بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر ضرورة بطلانه بان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كما تأيد والاول تأيد بانضمام القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء هو الشرع يجب صيانته وهذه صيانة ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا او سوار كافر على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فهم عليه يوم المرافعة لا يد خل تحت القضاء بخلاف يوم العتق بعد اذا ادعى رجل ان اباه مات فرد يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قبل فيه وقضى يبطل بسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لنا ولم يدع انه ترك ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان اتك الذي ادعى الارث عنها مات قبل فلان الذي ادعى انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت في حيث انه موت ليس محلا للنزاع يرتفع باثباته بخلاف الفسخ فانه في حيث هو موت محل للنزاع كالانكار القضاء رجل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معتبر بغير العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعندهما فيما ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معتبر فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا يد

من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب بقضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رحمه والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويخلي سبيلها فتذهب اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرة لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة ولو ادعى رجلان رجلا ادعى احدهما نكاحا بنت هذا على نفسه واقاما شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم تكن بنتا يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال على شاهداك زوجاك ولم ينعقد العقد بينهما بقضائي لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القضاء في مجتهد فيه الفاسد بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا فعنه روايتان وجه النفاذ انه ليس بطل بغير وعندهما لا ينفذ في الزواجر لانه فسخ بما هو خطأ عنده قبل عليه القسر قاله في الهداية وقبل القسر على النفاذ فيها قد القضاء في الصغير اذا فسخ في محل الاجتهاد وسواء يسر ذلك بل يسر خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب ولا له لقوله ع لا تقضى لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر والقضاء لغة الحكم وشرعا كونه ملزما غير محتمل للنقض لعدم الاثر فلا يصح القضاء لا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب مما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على دين انه استقرض المدعى منه فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب بخلاف ما اذا برهن على دين انه استقرض المدعى منه فلان الغائب واقام البينة على ذلك وقضى ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا ينفذ الى اقامة ولا يحتاج الى اعادة البينة لانصار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر لا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لان الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كما في قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاخبر رجل انه طلق وقال الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على لا تقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لم يتضمن ضررا كما لو على طلاقها بعد هذا فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه

ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في البينة فتراد هناك فلينظر فيها واما اذا قضى
عليه ثم حضر الغايب متعلق بقوله لا يقضى على غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال في المعادية الحكم على
الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احد الروايتين الا انه اذا استوفى مال المديون
فوكالة البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للمورث فيها فلا يكون لهم ولاية البيع بفرض
اي القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب امر الصك لذكر الحي لا الاب والوصي
امر لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لمعنى الاموال
محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي فضي بالجور متعمدا وابنه
فالغرم عليه وماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضى له كذا في التاتارخانية والواقعات
للصدر الشهيد حكما اجعل الخصمان شيئا حكما صحيحا فضيا امر ملخص تاتارخانية القضاء بحكم
بينهما بينة او اقرار معزل الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعزل الحكم بالاقرار الزام على المقر
بموجبه ذكره فخر الائمة اوكيل في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضي بحكمه صح الاصل
ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحسانا بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستحسانا الحد والقود
والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يقتدى امر بعجمة فرغها ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه
كذا اي صح احتياله بالواو احد الخصمين وبعد انه شاهد حال ولاية امر بقائه حكمها لا امر لا يصح اختياره
بحكم لا نفضاء ولاية كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا وكل منهما الرجوع قبل
حكم لا يحكم حينهما فبعد قضى حكم على رضاهما فان قبل التحكيم ثبت بانفاقهما فينبغي ان
لا يصح الاخراج الا بانفاقهما فلنا شرط وجود الشر لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا
لبقاء، ذلك الشر كما في البيع الا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكم لانه صدر عن ولاية عليهما
كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجه كحكم القاضي
المولى اذ لا يقبل شهادتهم لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى
والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حضرا لو حكم احدهما
بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرأي بالمثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون
رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه
اذ لا فائدة في نقضه ثم قراحكامه والا ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا
رفع الى القاضي قضيته قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل
مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا
يكون حجة عليه كما لو صلح فلانا يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق

مطلب فائدة

الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان كان فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب
المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات
الوكيل ثم عدلت تلك البينة قبل ان يقضي وقبل ان يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر
المدعى عليه ثم غاب قبل ان يقضي عليه باقراره فرق بينهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه
البينة ثم حضر الموكل لم يقض عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك
البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على
احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على اب الصغير ثم مات الصغير يقضي بها
عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الفتاوى التاتارخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهد واحد بخصم حكم بالشهادة لوجود
الحجة وكتب حكمه والمدعي يحلفه وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب المسخر الذي
جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى الكتاب فاضل لان
حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان
شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل لو طيء لقوله وان شهد واحد على الغير خصم لم يحكم
ونظائره كثيرة وترك ههنا الى آخر لان هذا الباب غير مختص به بل يجري فيه السجل والمحضر
والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به الى حكمه
وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد تجعل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء
كان عنده الى قاض آخر او لا الى ظاهره والاول يكون فرضه الاحتراز عن المدعى عليه اذا كان
محكوما عليه واراد الرجوع على بيعه وسفر بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى
قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون بينة سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم
غايب لم يحكم بتلك الشهادة ذهلا ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة
الى قاض يكون لخصم ولاية تنحكم المكتوب اليه وسمي الكتاب حكميا سمي به لان المقصود به حكم المكتوب
اليه وكتاب القاضي الى القاضي وفصل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيها الاخطاء
بشبهة احترز عن الحدود والقود لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا
يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالقيد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح
بان ادعى رجل نكاحا على امرأة اد بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق
بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب

والامانة والمضاربة بالاجر ونيز والشفعة والوكالة والوقف والفضل اذا كان موجبه
المال كما سيأتي انه لا يقبل في الحدود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار
انما قال في المختار ما قبل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة
الى الاثبات فيجعل عند العذر والشهادة وقال في المحيط رجع ابي يوسف عن القول الاول وقال
انه يقبل في العبيد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيها
بشرائطه وعند محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المأخوذ به وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى
كذا في الكافي لا حد وقود ان لا يقبل فيها لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناها على الاسقاط
وفي قوله سعزى اثباتها وذكر عطف على قوله وكتب باسم ان الرسم القاضي الكاتب نسبه واسم
المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عند الدعوى الصادرة
عن فلان بن فلان ولا يجوز الاقتصار على قوله عند ولا يكفي ان يكتب عن له ذلك وعند
الاستشهاد ضمن اذا شهدا يقبل الا انها لا يقبل شهادة صحيحة منضمة اللفظ والمعنى وهو المركب
الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه ان القاضي والكاتب على من اشهدهم ليعلم فيهم
ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم ان اسماء الشهود
الطريق وان لهم فيه ان في الكتاب الحكم فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بل بقول الكاتب
كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب وقولهم لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل وان كتب بخط هل سوكان
قاضيا فزال الوقت ام لا ولا يكفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم
لئلا يتهم بالتغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب
شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه يجوز ان يكتب
ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا فالقراءة عليهم وختمه فهل في ذلك خبر ابتدأ
بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المأخوذ به توسعة على الناس فالحاصل ان يحمل الكتاب
الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي سيفصل الشهادة لا يكون
الا بعد الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي المعلوم الى
المدعى عليه معلوم الى المدعى عليه والقياس بالي جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه
لا يكون الا في مجلس خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه في الكتاب لم يعمل به
لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما ثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه
اذ قد يكون الشهود على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يمكن ان يشهد
على شهادتهما اذ اكثر ما يجوز على شهادة على شهادة على شهادتهما فيحوج الى فصل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي

لا يقبل ان لا يقبل الشهادة الا من قاض مولى حتى فصل السلطنة احتراز عن الحكم بملك الجمعة
او بفسخ عقد الجمعة فلا يقبل من قاضي رساتيق ولا يجوز كون شهود الطرفين كفارا ولو كان
المدعى عليه كافرا لان الشهادة تامة ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى
على غائب مالا وارادوا بعث وكيل لخصمه استخلف ان المدعي القاضي بانك ما قبضته
كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما يعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك العائب
يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيحتاج المدعي
على المدعى فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود او الطريق
ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم فر ولاية قاض لقراءة شهادتهما
يجيز آخر بهما كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقهما ان الشهادة على الشهادة
بدلها ان بدل الشيء هو بدل الاصل فانها ان ما كتب بدليهما الى حيث انهى اليه الاصل ان صك المكتوب
ان كان الخصم في بلده اوالى قاض اخر فان لم يكن فيه ثم الى الكوفة ثم الى البصرة الى اصل
الى حيث يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب الكاتب شرع في بيان
الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اذا حيث كان الخصم فر ولايته سواء كان في بلده او نواحيها
الا يحضر الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة اذ الكاتب بنقل الخط شهود يكتبه الى المكتوب اليه
كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة
الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكتاب لان الفصل للحكم
وهذا الحكم قبل ولم يشترط ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبل بغير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبل ويحكم بعد
ذلك بقي ما علم في الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين قال الكتاب قد يزور ذا الخط يشبه الخط ويختم بشبه
الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه
ويعمل به ولا الزام الا بينة فاذا شهد عنده اثنان بالطريق على الخصم المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان
وعدلوا فتحه قال في الكافي والصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فيما يحتاج الى شهادة
الشهود واذا الشهادة انما تكمل بعد تمام الخصم وفراغه على الخصم والزمه ما فيه بقوله به قاضي فيبطل الركب
القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اليه الكتاب اليه
لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل واما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية واذا لم يبق عادوا الى الاصل
ولهذا لو التقى قاضيان فعزل احدهما او فرض ما يمنع عملها فقال احدهما لا قبلت عنك فانه على ما لم يقبل

لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه او عزل القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ينتهي
بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد سماعه الى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل
من قضاة المسلمين فانه ملحق بالاول صح كتابة القاضي اليه فيجعل غيره نائبا له وكم من شيء
يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه او قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء لان الكتاب
القاضي المكتوب اليه حجة ابو يوسف فانه وسع بعد ما انتهى بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول
الكتاب ليست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو الوطن عند هذا القاضي
والقاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه الحق عند القاضي الذي كتب الكتاب
وقال لهذا القاضي اني اثبتك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده
على ما ذكرت ذلك وقال فهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي
الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن
فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه اشياء ليست بحرح
مجرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب
القضاء انه قبل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء
ليست بجرح مجرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه
شبهة بعيث انه تكفي المهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فينخص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي
للخصاف وان مات الذي شهد نقده او قرابة الكاتب على وارثه او وصيه لقيام معنى حادث يحل
شهادة شاهد واحد بعيث انه اذا كان لرجل على آخر في بلدة دعوى وله شاهد واحد في بلدة
وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان يسأل شهادة ذلك في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويثبت
بكتاب الشهادة وشاهده هناك جاز وجاز كتب ولو كتب غائب بعيث اذا كان لرجل على آخر في بلدة
آخر دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم معه جانبه مع ذلك الرجل جاز الفعل
واختلف فيه حكمه الى القضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا
غصب شيئا من المدعي يأخذ منه ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى
ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى لو شهد معه
شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون على مع
شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان فصل الشهادة شرع في بيان
المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام البيان وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه

حضور

حضور الخصم عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم
بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه
وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر وقطع الشهادة من غير احتياج
اليه وانما كان هذا اسم قطعا للاحتمال لان المدعي يدعوه بشيء والمدعى به على المدعى عليه والشهود
بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجل لانه حينئذ لانه
حضروا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه فلانا فادعى هذا
الذي حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي احضره
اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لما جرى ذكرهما فيكتب
المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجل اذا كتب
وقضت لمحمد هذا على محمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على محمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا
اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المدعي عند لا يفتي بصحته لان الاشارة المعتبرة
هي الاشارة عند الحاجة اليها وموضعها ولعلهم اشاروا الى المدعي عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي
واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وبكونه ذلك الاشارة الى المدعي غير
ولا تكون معتبرة فلا جرم يأبى ذلك بالغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والاقرار
والاقرار وخطأ في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة بمعنى والاصل
الثلثة هو السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة

مسائل شتى

يجب بمعنى ينبغي لا بمعنى يتعين ويفرض فيه اي في السفل ولا يثقب كوة بلا رضى رب العلو غير اذا كان
علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يبني فيه وتمامه لا ان يثقب كوة بلا رضى رب العلو
عند ابي حنيفة سواء كان مضر الذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضع بالعلو وعلى هذا الخلاف
اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا او بالوعة مستطيلة
ينشعب عنها قناة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا الى الثانية لان فتحه
للمرور وليس لهم في المرور في قناة السفلى بل مختص بأهلها لانها لجميع اهل بيوتها
ملك لا بأهل بيت لو بيع فيها دار لا يكون لأهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا
فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمتنع من ذلك بخلاف
النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف قناة مسندبرة لان لكل طرقا حيث يجوز ان يفتح
بابا من حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وسر بمنزلة سكة مشتركة في دار
ولكل واحد منهم خوخة ومرور في كلها وهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح اي باب احدث

لنفسه عن فلان بمبلغ ادعى عليه في وقت قبل هبته في وقت قبل هبته فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعتبر ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه فوقت كذا فانه الخ البينة فقال انه مجد في الهبة فاشترتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت منك هذه الجارية فانكر ثم ادعى الشراء للتقابل ان جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بحكم الغير ان ترك ادب الجارية الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك الجارية الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به ولو ساك الجارية ونقدها او قبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي السوقة لا الا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون السوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالسوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا يفيد قبض غير دعوى الزيافة والنبهرجة وبخلاف الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لان من اقر بقبض الجياد اوحفه اذ الظن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاثة الاول فقطعوا واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرد في بيت المال والنبهرجة مما يرده التجار والسوقة ما غلب على غشه قال لآخر لك علي الف فرده اخر قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اخر قال في مجلس آخر لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة الا يكون على المقر شيء لان المقر اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له يتفرد برد الاقرار فصار كما لو اقر له بشيء فاذا بطل رد الشيء بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتنيها فجاء بشهود شهدوا انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبرأ المدعى عليه كذا في العتابية اقام البينة على شراء دار او الرد بعيب ردت بينة بالبيع على براءة من كل عيب بعد انكاره بيعه تعتبر اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه باراه اليه من كل عيب لم يقبل لتناقض بين الخلاص اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن قضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين وجهه ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله فرقه اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب فرقه ومحا ثم بعد الذكر الخ

فهو ولي تامة بغير فما خرج بهذا الصك وطلب ما فيه فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله فما قام الخ وفوطها استحسان لان الاصل ان تصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستثناء ولو صرف الى الكل يكون للابطال اولا ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يحنث به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقال عوسجة اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام تابع في المال والمال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في وجوبان الماء وانقطاعه حيث يحكم المال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاج كما في مسلم مات فقال عوسجة اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ايضا ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه بغير حق مات وله في يد رجل مائة درهم ودينة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره فالقول ليقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر ان حق المورث وسره بطريق الاصالة فان اقر بان آخر لم ينفذ اقراره الاول بل يكون الاول كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة فسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقبلوا لانه كذا وان اوعبا آخر لم يكفلوا ان لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لانا نخاف نصب ناظر للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكنه اداء كل الورثة ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الافتيات وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل فانكر ولا خصم الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا كفيل ثم جحد دعواه اولا وقال اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وبيعها فيه بغير حق يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان البينة الثانية لا تترجح بلا ظهور منه ولا ظهور بنا على القضاء وقع للكل لان الوارث قائم مقام المورث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه في ملك الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل مجوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي وكذا ذو اليد ومجوز بما يختار شبانه الا حر عليه وهذا لان المكفول في الاصح اذا كانت الدعوى

في المنقول فقيل يؤخذ منه انفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والتنزع من يده ابلغ من الحفظ
كيلا يتلفه واما العقار فحفظه بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضه بغير بترك النصف فيد ذى
اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك فيده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الصبي اشد
حفظا وبالانكار صار مدعيا ولو وضع فيد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن واما
لا يؤخذ الكفيل لانه اثبات خصومة والقصد وضع يقطعها لا اثباتها ووصيته بثلث ماله
يقع على كل شئ واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول
زفر رحمه الله اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى في الصدقة المضافة الى المال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت
الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اعطى
غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب
حرفة تسكفه قوت يوم وان كان صاحب دور وخوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب
ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم
الوصي لان التوكيل بلا علم الوكيل بغير اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من تركته فهو
وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية
الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف فماله الا استخلاف
بعد انقطاع ولاية السفير ولاية المؤدي فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولم يعلم
فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل البينة فيما شاء وليس فيه الزام
ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله حضور عدلين او مستور يعلم السيد بخيانة عبده
والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لها هو بالشراء لان الخبر يحتمله لجملة بشبه التواتر حتى
انه المتصرف ينعزل وملكه ويشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر حتى منعه عن التصرف
فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة والعدالة توفيرا على الشهر حتى لو باع القاضي
او امينه عبد الغرماء واخذ المال فضاع وامسخ العبد من يد المشتري لم يضمن اذ القاضي او امينه بمنزلة
الامام فانهم يجاجون الى اشاء يد اكثر افلو رجع المحقوق اليهم لقاعد واعجزوا منها فيفضي الى تعطيل مصالح الناس
ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فتجب على من يقبض العقد له والبيع
واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو وكل العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد لو كل غيرهما بالبيع
فان المحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء باجر القاضي وقبض ثمنه وضاع في يده

واستحق العبد او مات قبل قبضه الى الثمن يرجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق
العبد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فما نصبه ليكون
قائما مقام الميت ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره فهنا كذا
ترجع الى من قام مقامه وهو الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم
ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على حي ويرفع العمل ولو ظهر بعده للميت مال يرجع الغريم
فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقبل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه
بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى دينا هو مضطر فيه كذا في الكافي
القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم ابا هو هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان
للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما تقدم قاض عالم عدل رجم او قطع او ضرب قصر به على
شخص وسعه فعله وقال محمد رحمه الله اخوا لا يقبل قوله حتى يعاينه لحجة لان قول القاضي يحمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثر من شايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم لا في زماننا لان القضاة
فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وبظاهر الرواية فالاولى ان القاضي اذا مضى فيما فوض
اليه وتحرز ما مورون بطاعته اولى الامر وطاعته فرتصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو نصر
ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والجناية وصدق
عدل جاهل سئل فان فسر تفسيرا بان يقول في الزنا التي استفسرت المقرة كما هو المعروف
فيه وحكم عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز
لا شبهة فيه وفر القصاص اذا قتل عمدا بلا شبهة فحجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل
قول غيرهما وسوجاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والجناية بالفسق الا ان
تعاين سبب الحكم لغير سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال
لزيد اخذت منك القاضي به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق
واد عى زيد اخذه وقطعه ظلما وانكر زيد بلوغها فقضى به لغير اذا قال قضى بقطع يدك في حق
لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت
ظلما فالقول للقاضي بلا بينة ولو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقول
يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه مالا او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه
اقر بما صار مقررا بها دفة القاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
فجعل القول قوله بلا بينة اذ لو لزمه البينة صار خصما وفضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا

مطلب في صدق القاضي في الاقرار بلا بينة

يؤيده ما لو نعلته قبل التقليد او بعده الى قوله فالقول قول القاضي ايضا فراجع الصحيح لانه اذا هو في انه كان
قاضيا صح اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للاخذ قضاء فالقضاء بالاضافة
الى الحالة المذكورة فكان الضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقتها او اعتقت وانا مجنون وجهنه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بينه وبين كتاب القاضي وكتاب القسمة وهي لغة اسم للاقسام
كالقدورة للاقتدار وشرعا تمييز بعض الحقوق الشائعة بسبب المقاسمة وركنها فعل يحصل به
التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في المكيلي والموزوني والعددي والذرعي
وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته ضرارا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة
وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة واما
بحقوق هذا اذا بقي المقدر على ما كان قبل الافراز ما صله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون
بيعا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تغير مطلقا اي سواء
كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز سواء خذ غير حقه ومعنى مبادلة على اخذ عوض عنه
اي غير حقه اذا ما خوذ غير معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصف ملكه ولم
يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه
فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عن حقه
وان غلب الثاني اي معنى المبادلة وغيرها بغير الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين اجزائها فلا يمكن
ان يجعل كانه اخذ حقه ووضع على ما ذكر بقوله فيا خذ شريك حصة بغيبة صاحبه فراجع الاول لكونه غير حقه
الثاني لكونه غير حقه ومعنى الافراز يجري عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب
احدهم بغير ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان سبيل ان لا يجبر على
القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم يطلبه القسمة بسبب الضرر بحصته
بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا
مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار تخلل التفاوت في المقاصد ولو توافقوا
جاز لان الحق لهم وسيجيء نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس
عمل القضاء تمام قطع المنازعة فاشبه رد القضاء وصح نصبه بالاجر على عدد الرؤس اي رؤس
المنتفعين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر
بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل فيتعكس

الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر سواء جعل المثل وليس له قدر معين فان باشر
القاضي بنفسه القسمة فعن رواية كونه عدلا عاملا بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل
القضاء فلا يخلو القدرة وهي بالعلم وفي الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعبر واحدا طا او لتعبر
يحكم بازيادة على اجر مثله ولا يشترك القاسم ليلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيورث الاضرار
بالفاسق وصحت برضا الشركاء لانهم على القسمة واموالهم الا عند صغير احدهم فحينئذ لا يصح
بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يتهم عند قسم نقدا ادعوا ارثه وغصبا ادعوا شراءه او هبته
مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم اي لا يقسم ضرب عينوا على مؤنته وعدد ورثته
لاختلاف فيه الا يسير وفي هذا اختلاف للامام لهما انه قد يهما وعند ابي الملك والافراز امانة الصدق
ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا يقبد
لانها على الملك لكنه يذكر في صك القسمة انها قسمتها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على غيرهم
آخرهم ولان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم
من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت حتى كان الزوجة قبل القسمة منفقة على ملك الميت بدليل
ثبوت حقها في الزوائد كاولاد جاريته وازيالة ضرر يقضي منها دينه وينفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة فلا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت
بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان يرهنا
انه ارث العقار معها حتى يرهنا انه لهما لجواز ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكر كيف انتقل
اليهم لم يقسم ايضا حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه
خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة من باب حق الملك تحميلا للمنفعة وحق البد
تثبتا للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني لاستغنائه عنه لانه محفوظ بنفسه
كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وعلى ان العقار معهم وفيهم صغير او غائب
قسم ونصب قابض لهما وهو وصي الطفل وكيل الغائب لان يده كيد النصب نظرا للغائب
والصغير ولا يدخل في البينة على اصل الميراث فهذه الصورة عنده الفصل الاول في هذه القسمة
قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما تقسم بينهم باقرارهم ويثبت على الغائب
والصغير بشهادة انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته ان برهن واحد
من الورثة او شراء ان الشركاء وهب احدهم او كان ان العقار مع الوارث الصغير او الغائب
او كان معه شيء منه ان العقار لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا

برهز واحد فلانه ليس معه خصم وسواء كان خصماً غير نفسه فليس احد خصماً عن البيت وغير الغائب
وان كان جاز خصماً عنهما فليس احد خصماً عن نفسه لتعميم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر هو الوارث
انه حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين وهذا كما ترى وسواء عدم جواز القسمة اذا نشروا
وغاب احدهم فليفرق بينه الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب
على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغروراً بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها
مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بقيمة الولد للغرور وحتى جهة فانتصب
احدهم خصماً عن الميت فيما فرديه والآخر غير نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الملك الثابت بالشراء الكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره فنصبه ولهذا لا يرد بالعيب
على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فحق بكون البينة فرحق الغائب فانه لا يخصم
فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير والغائب
او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده
عن يده بلا خصم حاضر عنها وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكبير فقط
وان لم ينتفع الا الآخر لقلة حصته بغير اذا انتفع كل منهم كما نصبه فقسم بطلب احدهم للقسمة
تكميل المنفعة وكانت حقاً لانه ما فيها يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا
قسم ونضر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الحصاص حكمه وذكر الحاكم في مختصره ان اتهما طلب القسمة
قسم القاضي قال في الخانية وبه اختار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى
وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا ترى انه لا يقسم ان تضرر كل للقلة
الا بطلبهم لان الجبر على القسمة تكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض
ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه
في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيراً والآخر شاتين مثلاً جاعلا بعض هذا في مقابلة
ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا نفع القسمة يتميز بل بنفع معاوضة فيعتد التراضي في
الجبر لان الولاية لاجبار القاضي بثبت بمعنى التميز لا المعاوضة ولا الرضى يعني اذا كان الرضى وهو العيب
والاما، يعني اشتبه فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرضى ثم آخر صحيح فيه
القسمة جبراً كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسم فرقوهم جميعاً على الاظهر اما عندهما فظاهر
واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرضى اصلاً في القسمة جبراً ويجعل الرضى تابعاً له في القسمة
وقد ثبت الحكم للشيء تبعاً وان لم يثبت قصداً كالشرب في البيع والمنفوع في الوقف واذا لم يكن

وفي نسخة الحفظ الكبير ان وقع في الفتوى

قال

فان كانوا ذكوراً واناثاً لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكوراً او اناثاً لا يقسم النصف بينهما عند
ابي حنيفة ولا يجبر بما على ذلك وقالا يجبر هما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ولابي حنيفة
في الآدمي ما يحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكتابة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة
وانواع اختلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها قليل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر
والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا تجاهير فيذا اختلف
الجنس كالابل والبقر لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
وقيل لا يقسم الكبار منها لتحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواهر
يجبر عليها طلاقة لان جهالة الجواهر تحش من جهالة الرقيق وطهذا الترتيب على اللؤلؤة او بانونة
او ضائع عليها لا يصح القسمة ولو تزوج او ضائع على عبد يصح قال وانه لا يجبره على القسمة
ولا الحمام والبيدر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة
فاذا لم يكن كل نصيب منتفعاً به انتفاعاً مقصوداً لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القصير بخلاف
الدار لان لها مهايا الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة ههنا
امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده
قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقاً لتقاربها في معنى السكنى والمنازل
ان كانت مجتمعة فدار واحدة مثل صف بعضها بعض قسمت قسمة واحدة والا فكل منزل
فوق البيت ودون الدار فالحق المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت
متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويقضي على ذلك واما الدور
والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحده لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة
وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم
اي يتخير للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة
وينظر على وجه قدره ويقوم بانواعه اذ قد يحتاج اليه بالاخرة ويجزئ كل قسم اي يميزه عن الباقي
بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب بعض الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز
على الكمال فاذا كان اي ما يقسم ثلثة اجزاء لهم سدس وثلث ونصف مثلاً جعله اي يجعل
ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول السهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس
ويكتب اسامهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولاً فله السهم الاول فان كان صاحب السدس
اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه
والدور كذلك ولا يضار بعضهم بعضاً في القسمة الا برضاهم صورته دار بينهم ثلثة اثلاثاً فاراد

فسمتها وفراغ الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عرض البناء درأهم واراد الآخر
ان يكون عرضه ثمانية من الارض فانه يجعل عرض البناء ثمانية من الارض ولا يكلف الذرع ويقع البناء في نصيبه
ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا اتفقا فحينئذ يفتح للقاضي ذلك لان القسمة فيها حق مشترك الملك
المشترك والشركة بينهم في الدراهم فلا تجوز قسمة مالين مشتركين فان وقع مثل قسم هذا امر بنقضه بقوله ويغرم كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من منعطف الاول وطريقه وقسم الآخر على سهامهما اي في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل مقصود القسمة وسوق قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فينفسخ دبما نقف على وجهه بكل لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما بانه سبق احدهما سفل دون علو وسفل وعلو مجددان عن العلو والسفل قوم كل واحدة وقسمها بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبيدر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة فرجع ان بعضا مما اصابه فرد على صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فدعوى الغلط مدع لنقض حق الفسخ بعد لزوم سببه ظهر العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فان حلف منهم خلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فقسم بينهما على قدر نصيبهما لان النكول كالاقرار فيقضى به عليه دون غيره فان قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا لتناقض واجيب بان القاسم امين وسماعه عند قوله فارقتم ملكا تأمل حق الاتمام ظهر الغلط فرضيا فلا يؤاخذ بذلك الا قرار عند ظهور الحق وان قال احد الشريكين قبضته بغير نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر الآخر شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وسوسنكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني منه كذا الى كذا ولم يسلم الى الحالف فسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر فاحكام التحالف والدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بناء في نصيب الآخر انه من نصيبه والآخر فعله البنية لانه يدعي عليه حقا وسوسنكر وان اقام كل واحد منهما البينة

في الدار ح

لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفر استحقاق بعض شائع من الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفر استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تنفسخ لكنه ولاية الفسخ بل يرجع فر نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تنقض القسمة وما يقع في ابرادها يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او بقرمنها ما يقر به اي الدين بغير اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل للورثة اقضوه كما قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فصار فوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذمهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا اقر منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء بطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لا ان بطل القسمة فقيل لا ينتفع الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالعين ولو ادعى عينا لا اثر لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيرتضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكوك هذا البعض هنا ودار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا لعدم الشيوع وهذا لا شتراطها التعديل وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفر المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستغرق لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهائي في المكان والبيت الصغير كالعبد لانه في غلة عبد او عبد بز او نخلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او مدة بجزة او بلبن شاة

اى لا يجوز المهاياة فى هذه الاشياء اما فى عبد واحد او بغل واحد فلان التغيير يتعاقب فى الاشياء
فالظاهر التغيير فى الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة فى اسبوعا دار واحدة حيث يجوز وظاهر
الرواية لان الظاهر عدم التغيير فى العقار فافترقا واما فى عبدين او بغلين فلان التهايؤ فى الخدمة
جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها يقسم واما فى ركوب البغل او بغلين
فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية ولا يجبر القاضى عليه واما فى ثمرة
شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد فى الاعيان والضرورة تتحقق فى
المنافع لامتناع قسمتها فى الاعيان بعد وجودها بسرعة فنابها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وصايا جمع اراد بهذا الكتاب فى اواخر الكتب ظاهر لان اواخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت
والوصية معاملة وقع الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بعد الورثة
يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شئ
من غيره ليفعله فى غيبته او حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام بقال اوصى فلان
لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل تارة بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا
له يتصرف فى ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال
بل ذكروهما فراشا نظرا الى الدليل وقد نتبعهم هنا كل منهما بافراده ولما امتنع تعريف اللفظ
المشترك بين المتغايرين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء
جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف فى ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته
فهنا بيانان لبيان المعنيين الاول فى بيان الوصية بالمال ونحوه والثانى المنفعة فان الوصية قد تكون
بالمنفعة كما سيأتى ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه مما الفاظ المستعملة فيها وشرطها
كون الموصى اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه
بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتى وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطلت
الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتى فى عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون
الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا
للموصى له لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب الايستبرأ عليه لجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبى واتم
لم يجز الوارث لقوله ﷺ ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اواخر اعماركم زيادة لكم
فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو
وارثه ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى

بطلت

بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اى على الثلث لان حق الورثة تعلق بما له بعد موته
الهيم ويستغاوه عن المال لكن الشرع جوز حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما قدم وله حجوز
فى حق الورثة ليلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اى بعد موته وهم كبار لانه لا امتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكأنهم
ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يحجروا عنه
لان الساقط لا يعود وندب ان لا ينقص من الثلث عند غرمائه او استغنائهم بحصتهم لانه
تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى لقوله ﷺ اذا تبغى بها رضا الله تعالى
ولو لاهما اى لو لا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان فى ترك الوصية صدقة على القريب
بقدر الوصية والوصية تتصدق على الاجنبى فالاولى اولى لقوله ﷺ افضل الصدقة على ذى الرحم
الكاشح لكنه كطامع احدهما اى ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم فالزكاة فترك
الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حج الله تعالى كالحج والزكوة لانه لما قصر فى حقوقه وجب عليه
التدارك بعد مماته بخلاف حقوق الآدمى لانه اهم الجانبين فانه فرض الوصية
بخلاف الاول بدليله الغرماء يصح لزوال المانع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم وارث
لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى صح وصحت لمملوكه بثلث ماله وفى الخلاصة
الوصية للعبد بغير اذن مولاه باطلة لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله لمطلق يصح ويكون وصية للعتق
فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى فى بقية قيمته ولو
اوصى لمشاع من الدراهم والدنانير المسلة قال الامام النسفى الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال
فى المنية لو اوصى لعبده الغير اولامته الفتة جازت الوصية وهذا مخالف لما فى الخلاصة فما الان
يقيد هذا بما سوى الغير او يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى لمكاتب الف ولام ولده
نفر اولد يرثه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده الغير اولامته الفتة ثم مات جازت
الوصية فى كلهم الا ان عند ابى حنيفة فى الوصية للغير يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته ولثلث ماله سائر
التركة فيسقط ويرد ان الفضل وعندهما صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية او الى العتق
فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد وصح للحمل بان يقول اوصيت بحمل فلانة كذا درهما وبه
اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فان الوصية تنفذ لان الوصية تلحق الميراث
والارث يجبر فى الصور تين فيصح الوصية ايضا لكن الثانية اما يصح ان ولدته لاقل من ستة اشهر
منذ وقتها اى وقت الوصية فان صحته وصية للحمل موقوفة على وجوده واما بتيقن بوجوده اذا ولدته لاقل
من ستة اشهر وبالاولى ان ولدته لستة اشهر فصاعدا ايضا يصح لان ما يصح ايجاده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما فى البيع

اى بغير شهر

والصحيح اذا رد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومنه المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات فصح جاز التبرع
منه الى جنبه في الجملة وكذا في الممات لاعرابي في دراية في الجامع الصغير الوصية للحربي وسوء في داره
باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر منهم بقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم
من دياركم الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا
في الخانية والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وسوء في داره
فانه احتراز عن حربي ليس في داره وللمستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب هم بقاتلنا
بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك والمراد مما ذكر في السير الكبير والله اعلم قوله لورثه لا وصية لوارث
وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور
فعوقب بالحرمان غير مقصود وموالاته وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه
الا باجانة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او بكونه القاتل صبيا ذكره بالاسرار
ولاهم صبي مميز لانه تبرع وليس هو من اهله الا في تجهيزه وآخر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا
صح اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك هذا متعلق بقوله ولاهم صبي مميز
بغير اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان
قال اذا ادركت فثلثي مالي لفلان وصيته فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق
والعتاق ولا هم عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتبا وان ترك وفاء لانه اليق بحال اهل
التبرع وقيل عندهما يصح في صدد ترك الوفاء الا اذا اضافها الى اضاف العبد والمكاتب
الوصية الى العتق فيصح لان ابانتها تامة والمانع حق المولى فيسقط اضافته الى حال اسقاط
ولا هم مغمى الانسان بالاشارة اعلم ان اباء الاوسي وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان
في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة
اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو ابنته ذلك وصارت الاشارة
معهودة كانت بمنزلة الاخرس وقد الامر اد بينة وقيل ان دامت العقلة
الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه يخرج عن المنطوق بغير لا يجوز رواله
فكانه كالاخرس حالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي فبطلها بعد موته ان قبل الوصية لا بغير الا بعد
موت الموصي او ان بنوته حكما بعد الموت فبطل قبولها ورد ها قبله ان قبل الموت كما اذا قال لاحد
انت طالق غدا على الف درهم فقال رددت وقبولها باطل قبل الغد كما حرره ان بالقبول يملك ان الموصى به
ولا يملك قبل الوصية اثبات ملكه جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك اهداءه اثبات الملك لغيره بلا اختياره

بخلاف الميراث فانه خلافه ضرب فيه هذه الاحكام غير انه الشارع بلا قبول لولايته عليه
الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به بلا قبول لورثته اي ورثة
الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار
كما لو مات قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته
تماما لا يلحقه الفسخ من جهته واما توقف حق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط الخيار
للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصى له الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح كوجعت
عما اوصيت له لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب
وخياطته او يزيد والموصى به مما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كان تصرف
او جب زوال ملك الموصى له رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه فاذا زاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته
عادة فصار هذا المعنى اصلا انه بخلاف غسل الثوب او صبغه فانه لا يكون رجوعا لان مراده
ان يعطر ثوبه غيره بغسله عادة وكان تقرير الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات والملك
ونقيض الحال والجحود تقرير الماضي فيهما تناف وهذا لا يكون جحود النكاح وقفة لانه كان وصية او صيت
بها فحرام او ربوا فانه ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوبية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق
الرجوع وفرق كل وصية اوصيت بها اخرى بخلاف ترتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك
الشرط اسقاط والخبر ليس باسقاط فان الدين اذا حل المديونة زكت لك ديتك كان ابراء ولو
قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع
لان الباطل ذاهب مثلاشيء لا اصله او الدراوصيت لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان
كان منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص فاقتضى رجوعا عن الاول
ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاثنين فانه ايضا
لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان
فلان منهما وفيها فالاول منهما الموصى له بها لان بطلان الاول منهما ضرورة الاثبات الثاني
فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وفيها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصى له بطلان
الوصية لانه لما اثبت الثاني كان رجوعا عن الاول فيبطل فرجح الاول وصح فرجحنا الاقدم بالطلاق
بموته قبل موته الموصي يبطل هبة المريض ووصيته لتحكمها بعد ها اي بعد الهبة والوصية الاول
في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفاء بغير يوم الموت لا يوم
الوصية وفي الاقرار بغير كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفاء فاذا اوصى

المريض لامرأة بشئ او وهب لها شيأ ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها
ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهو وارثة والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة
ففي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تتبرع يقدر حكمه عند الموت
بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه
كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وبطل وصيته وهبته واقراره لابنه
كافرا او عبدا او مكاتبا ان سلم او اعتق بعد ذلك اربعة الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية
والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما لنفسه لكن سبب
الارث وهو النسوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار ما يعتبر التهمة ملحقا بالوصايا كما
المفعد وسواء العاجز عن المشي لمرض في رجليه والمفلوج الذي لا يعرض نصف بدنه فيمنعه المجيء
والحركة الارتعاش والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون به علة السل وموضح
يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فحكم المريض لتعذر ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له
واحدة منها ونصرف بعد البرء ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض
مرض الموت فيعتبر لقرائنه من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا استكمل الفصول
التي كان منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه حكما من حكم المرض
للتعلق بالتدارك باجتماع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وصار الثلث في
الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل
ان يقدم الاهم وان تساوت والفوت قدم ما قدم اذ الموصي في الذكر لان الظاهر حال الانسان
ان يبدأ بما هو الاهم عنده وان يأتي بالظاهر كالكتاب بالنص ولو نص على تقديم ما حقه التأخير
لزمنا تقديمه كذا هنا او صى بحج حج عنه راكبا من بلده ان كفى ثلثه لان الواجب الحج عن بلده
ولهذا يعتبر فيه الملا اما بكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وحج راكبا اذلا يلزم ان يحج
ماشيا فان صرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا لم يكف فمن حيث يكفي والقياس
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ
ما امكن ما تعذر حج فوطء لغيره واوصى به ان يحج عنه حج كذلك ان خرج بلده ان كفى ثلثه والا
فمن حيث يكفي وقالا يرسل من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج في غير
في الطريق او اقام لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي او صى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما يبلغ من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شئ حج بالكل ويفرق منه
شئ رد على الورثة لان الكل كان في يد الورثة الا ما استغل الحج الوصية بخلاف الوصية بما عداه عينه او بهذه المائة

فهلك

فهلك منها درهم حيث لم يحج بالباقي لان الوصية اذا وجبت للمستحق لم يصح تنفيذها للغير وهنا اوصى
بالحج لعبد بشر بما سمي فلم يصح تنفيذها لغير عبد بشر بما قل منه لانه غير الاول فكان في تنفيذ الوصية
لغير الموصى له وذا لا يجوز او صى لبشر بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد
المشتري بالكل مغاير لما يشتري بالثلث كذا اذا اوصى لبشر له عبد ما بالف درهم وزاد الالف
على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولا خير بثلثه فان اجاز الورثة فلها الثلث ولهم الثلثان وان لم يجيزوا اشاروا الورثة فالثلث بينهما نصفين
لانها استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يتنصف عند حقهما
فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولا خير بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اشار الثلث بنصفين بينهما
وعندهما يجعل اربعة اسهم ثلثه للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على
الثلث انما يبطل بعد ان الموصى له لا يستحقه حقا على الورثة لكن يتغير وان الموصى له باخذ الثلث
بحصة ذلك الزائد لا موجب لابطال هذا المعنى فجعل الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثه
صارت اربعة نقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولا خير بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما
وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولا خير بالسدس فالثلث بينهما
اثلاثا عندهم بناء على اصل ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له
بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل مضروبا في ماله بينهما اي يجعل مفعول لا يضرب
محذوف اصلا يضرب شيأ وقال احد الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب
فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف وثلث
المال فالنصف والثلث يكونه نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع والثلث يكون
ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع
في الثلث يغير ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب في الواحدة والثلث والربع
يغير ربع الثلث الا في الجاباة صورها عبد يساوي الفين اوصى لرجل فيمته احدهما الف وما به وفيمة الآخر ثمانمائة واوصى بان يباع احدهما
لصاحب المحاباة فالآخر لغلا محاباة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف والآخر بخمسمائة والكل وصية يكون ثلثه فما اصاب المرض فان
لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف
بوصيته وهي الالف والموصى له الآخر بوصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كبار الوصايا على قول ابي حنيفة وجب
ان لا يضرب الموصى له بالالف بأكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبده قيمته احدهما الف

وفي بعض النسخ بفتح يتبر

والفتوى على قولهما آمين

وفيمة الآخر الثلثان و لا مال له غيرهما ان اجاز الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتق ثلث وثلثا ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذمي فيمته الثلثان وسبع في الثاني والثلث للذمي فيمته الف وسبع في الباقي والدراهم المرسلة اذا المطلقة غير مقيدة بثلث او نصف او نحو بما صورته ان يوصي لرجل بالغير والآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما الضرب بجميع وصيته لان الوصية في تخريجها صحيحة يجوز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر منه ثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصورة الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية فوق الزائد بكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرا حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واثلثوا ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لانه لا يمكن ان نظهر مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثل ا ر مثل نصيب ابنه لا ا ر لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او بجزء ا ر لو قال اوصيت بسهم من مالي او بجزء منه يكون وارثه ا ر يكون للوارث اعطاه ما شاء لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيزله ثلثه ا ر يكون له السدس وانما قال اصل الشريعة فان قدم قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجيء ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممنوع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق يختار انه انشاء واما يجيء النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث وكلاهما تابع وضم التابع الى التابع لا يفيد ازديادا في المقدار على سبيل الاكثر مقدما او مؤخرا وطردا لحال الجمهور في تغليبه لان الثلث متضمن للسدس فان المتضمن لا يتصور الا في التابع وضم السدس التابع الى الثلث التابع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الا كثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا للفظ والا كان براسا تفا للاجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول انا نضم الكل الى الكل لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك الكلام او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اذا اعيدت معرفة وثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وسوى بين ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي من ماله بعد اخراج ثلث ما بقي

لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوفر ما توفر منه على الشركة وبعضها بقي فيه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا وكانا في الجنس الواحد مماثلين فهلك جميع حصة احدهم فان الواجب ولهذا اجبر فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي نصيبا للوصية على الارث لان الموصى جعل حاصة فرد المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به وكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في المال الشمول على الاصل والتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهلاك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب بقيمتهم ونحو ولو اوصى بثلث دنيفه او ثنايه مخلفة او دوره له ا ر للموصى له بثلث ما بقي لان الظاهر ان النفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم والواحد ولو اوصى بالف ولا مال للموصي نفذ ودين على الغير بخمس الالف هو الا ان الموصى به تفاوت بخروج الاقل منه ثلثه ا ر ثلث النفقة اذا كان كما ذكرنا فيخرج بالف فيصار اليه والالف النفد وثلث الماخوذ فالدين بعد كل خرج شرع الدين اخذت حتى تستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخمس حق الورثة لان الغرماء وان حجوا الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي سوى اسهمها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعزا بي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له ا ر لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق المال او اوصى له ا ر لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب حق بعقبه بعد موته فيكون معدوما فالى الاولاد ا ر لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي اولا ولعقبه اولاد ولده افتقر حق ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد فهذه الصور لا المعدوم والميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المراد هنا لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وجداره وان قال ثلث مالي بينهما ا ر بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه ا ر نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث او صى لزيد بثلاثة وهو ا ر الموصى فقيرله ا ر للموصى له ثلث ماله ا ر الموصى عند موته لان الوصية عندنا تتلقى الملك مضاف الى ما بعد الموت وجب حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنم ولا غنم له او هلك قبل موته بطل ا ر الا بما ذكرنا انه اجاب بعد الموت فجعل قابلا حكما فان هذه الوصية تتعلق بالعين فيبطل ببقائه عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا لشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزاء من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي ليس بشيء من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بعامة الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء وليس لهن الا امهات الاولاد

بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لانفصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيها الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا هذا الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبل القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به من يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال الصحة فتصرف انشائي فيه معنى التبرع اخر ازه عن تصرف اختياري فانه اذا اقر بدين في المرض نفذ من كل المال وكذا انكاح فيه معنى التبرع اخر ازه عن تصرف اختياري فانه اذا اقر بدين في المرض نفذ من كل المال وكذا انكاح فيه معنى التبرع اخر ازه عن تصرف اختياري فانه اذا اقر بدين في المرض نفذ من كل المال ولو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والاظهر من ثلثه بخلاف الاختياري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال المرء فالاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه وهو مرض صح منه كما لو صح لان صح الوارث او الغريم اما يتعلق ماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى عتق فهر اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عتقه اي اذا اعتق فحابى سواء صرح المحاباة ثم الاعتاق مثل اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو مائتان بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعند هما عكسه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه فرض عقد المعاوضة لكن ان وجد للعتق اولاد سولا يحتمل الرفع تراجم المحاباة فيعتق بها المحاباة بنصف الثلث للاولى ثم المحاباة بنصف للاخرى بين بغير العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيعتق باقيه

وفي عكسه يعتبر اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق ثلثا الكل بالمحاباة نصف وثلثا الكل بالعتق نصف يعني يقسم الثلث بينهما العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني يبطل الوصية بعتق عبده ان خير بعد موته فدفع بغير اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فخير العبد جانيا ودفع او بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية متقدم على حق الموصى له لانه تعلق الملك في جهته الا ان ملكه فيه ناجز وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في عالمهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد سلم عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فنفذت الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه وصحته والوارث مرضه بغير اذا اوصى لرجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى كل واحد من الوارث وزيد انه اعتقه كل منهما اذا ادعى زيد اعتاقه في صحته لبطلا بكونه وصية تنفذ من الثلث واذا ادعى الوارث اعتاقه في مرضه لبكونه وصية صدق الوارث وهم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية وهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا خراج او بعجز او زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فلو المال الا ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وخصمه فيها ورثة الميت لا الوارث خصما او عزل وصيا عالما بحاله وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقها وارثه سعى العبد وقيمته وبدفع ان شاء القيمة الى الغريم وان شاء لا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة وان اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد في شيء هذا مثله ولان الاقرار الذي اقوم وهذا بعبر من كل المال في جميع الاحوال وليس لورثته مع المرض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية بخلاف عتق المنجز والاقرار بالدين فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه يعتق بعد الموت لاجل الاستحقاق فمقتضاه معتبرا بما لو سعى فمات وترك ابنا والف درهم فقال رجل على هذا الف درهم وهو حر اخوا الالف المتروك ودبعتي على وصدقها الابن فيقال الوديعة عنده اقوى وعندها سلوه هذا فخير صاحب الوديعة وقبل الالف بينهما نصفان عنده وعندها الوديعة ولي هذا فخاصة صاحبه

باب الوصية للاقارب

وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محارمه فصاعدا وافرباؤه وذو قرابته وذوو ارحامه وذوو ان ابه محرماه فصاعدا فذو رحم محرم منه الاقرب فالاقرب يعتبر اذا اوصى لواحد منهما ذكر في غير عند ابي حنيفة للاقرب حتى كان ذي رحم محرم منه

سور الوالدين والولد لانه لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سواهم قريبا كان عاقا للاقرب
في العرف فمن يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد نفسها لا بغيرهما وفصل
فيه بالجد والجدة وولد الولد فظاهر الرواية لما ذكروا انما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث
وهو تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر الجهة
لان المقصود من الوصية صلة الغريب فيختص بها من يسبق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير
والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يفضل في الوصية كل قريب
يحجب قبل الاب او الام الى قصي اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع
والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام انصرف الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب
بقوله فلو لعثمان وخالان فهو الموصى له بعمته تعتبر اذا وصى لاقاربه وله عثمان وخالان فالمال
لعمته لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا لان اسم القريب
شملهم ولا يعتبر ان الاقربية وفرع وخالين نصف بينه وبينهما اثلاثا نصف الموصى به لعمه ونصف
للخالين لان اللفظ جمع فلابد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فينضم الى العم احد الخالين
جمعا فاخذ ثلثي النصف لانه اقرب فاخذ ذلك النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذوي قرابته
حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فخرج جميع الوصية لانه الاقرب وفرع له نصف كما
ذكر مراعيا معنى الجمعية والاحد نصف وفرع ثمانية سنويا لان قرابتهما سنويان ومعنى الجمع
قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر والشافعي لان الجار عندهم لا يطلق
الا على الملاصق وقد امر الجار احق بشفعة بغربه والمراد منه الملازق ودار الا
وسوقها مع ليس محلة الموصى وجميعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصالة
كل ذي رحم محرم من ابويه لانه ما لم يرتفع صفقة اخرج كل من ملك ذي رحم محرم منها اكراما
لها وكانوا يسلمون اصهارا لرحم واخته لرحم كل ذات رحم محرم منه كعمة وخالة البنات
والاخوات والعماة والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قبل هذا في عرفهم واما في عرف
فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ
يشمل الكل واهله الحرائر لانها المرادة به لغة وعرفا كما ذكر الاهلة للحرائر بقال ما اهل
الربع وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الكاكي فيختاه واهل الاخرائر
والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة اذ تنسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه فيدخل آباءه
الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده
منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيته ذكورا لانه لا يدخل تحت جنس يأنث فخلاف

قرابته حيث يكون من جانب الاب والام او احدهما او جنسها بغير اذا اوصت لاحرائه لاهل
بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد ابنه يتناول الذكر
والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيها وفورثته الذكر كما شاء بغير اذا اوصى لورثة فلان
فهو بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
وايامهم ابنا فلان وعماتهم وخالاتهم وارحامهم يتناول فقراءهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا
اذا امكن تحقيق التمليك فيهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود
من الوصية للغربة وهو فرد الحاجة وهذه لا تسامر تتحقق الحاجة فيحمل على الفقراء
بخلاف ما اذا اوصى لاشتات بني فلان وهم لا يحصون لانه لا مرئي فلان وهم لا يحصون حيث
يبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما يشير الى الحاجة ولا يمكن تصحيحه على الكل فهو الحاشية
المانعة عن الصرف اليهم والوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى الثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى
لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث اذا انضم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث
تجوز والكلام الحقيقة وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة اخيرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة
اولا وقال في الوجيز وفي بني فلان الانثى منهم اقوال لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول
الذي رجع عنه الامام وواقفه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ اعتبارا
اقل من البطن ثم الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح
فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم لان محمدا والانصاب
كبني آدم وهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم او صح له معتقون ومعتقون لابنه
لان المولى لفظ مشترك يجمعهما معنى هو النعمة ولانه متعلق عليه فلا تنتظمهما لفظ واحد في موضع
الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولان في الاثبات
الاان يبنيه وجوبه قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البينة ولم يوجد فبطل فرونه ودخل فيه
اي في الموالي معتقه ومعتقه ومعتقه ويتناول اللفظ اباهم لا مدبره وامهات اولاده لانهم
يحصل بعد موت الموصي بيضاف الحالة الموت فلا يدخل تحت الاسم فيدخل فيه دون الموصى لهم
بعد خلوص لان سبب الاستحقاق لازم فرجح فيطلق الاسم المشكوك عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى

والخدمة صحة الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في محل الجواز بدل

وبدونه فكذا بعد الممات للحاجة كما فى الاعيان ويكون محبوسا على ملكه فوق المنفعة حتى تملكها
الموصى له على ملك الموصى كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز توقيتا
ومؤبدا كما فى العارية فانها تملك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما تملكه المورث
وسمى عينه بيعا والمنفعة عوضا لانه حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبقتلهما
اى صحة الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اى رقبة العبد
والدار سلمت اليه اى الموصى له لها اى للوصية لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه الورثة والا اى
وان لم يخرج رقبتهما من الثلث بان كانوا العبد اى بخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه فى الثلث وحقهم
فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يكون قسمة العبد اجزاء لانه لا يخرج فصار نظير الهبة اياه الشائع
ويقسم الدار اثلاثا بعين اذا اوصى بسكنى الدار ولم يخرج من الثلث بقسم غير الدار اثلاثا للانتفاع
لا لحق القسمة بالاجزاء وسواء عدل المنسوبة بينهما زمانا وذاتا وقولها اياه تقديم احدهما زمانا
او هما اياه اى اقسم الدار هما اياه من حيث الزمان لا لحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع
ما فى ايديهم حتى يثلثها اى الدار وغيرها بوسف ان لهم ذلك لانتخالص ملكهم وجه النظر هو ان حق الموصى له
ثابت فوسكن جميع الدار مان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما فى ايديهم او ضرب جانب بذيد والبيع
ينقض ابطال ذلك فيمنعون عنه وبطل اى الوصية بموته اى موت الموصى له فى جميع موصى له لما تقرر
ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع
للمشترى بعد موته وبعد موته اى موت الموصى له يعود اى الموصى به الى الورثة لان الموصى وجب
الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصى بلا رضاه وهو غير جايز وليس للموصى له بالخدمة وان يوجر العبد او الدار لان
المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تملكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة
فى عقد المعاوضة فاما ثبت هذه الولاية لمن يملكها لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة
حتى تكون مملكا لها بالصفة التى تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان
مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد وسكناها اى الدار
فى الاصح لانه اوصى له بالغلة وهو دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك
انها متعايران وبيقاء ذلك فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يحتاجون الى ادائه من الغلة باسترداد ما
منه لعدم استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون
ماذونا له فى غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى
فاذا كان الموصى له وامله فى موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا فى مصره

فمقصوده

وعند محمد يجوز ان اوصى للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه لبيان جهة المال للملك
والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رح يجوز لانه يحمل على الامر
بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال وصيت بثلث مالي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة
لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف رح يصطلحان على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان
على الف وعند محمد رح يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا الفا فيهم مقامه **فصل وصايا الذمي**
على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمسلم والنائحة فتصح لو كانت لقوم
معينين كملكهم الثلث فانهم لما قبضوا جاز تمليكهم والا آل وان لم يكونوا معينين فلا اذ لا يصح
اصلا اما كملكي فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عندنا لكل مكلف لصحة قربته
واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا
اعتبارا لاعتقادهم لانا نعلم معهم بريانتهم الا ان يكونوا لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم
وذكر الجهة مسوغة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل غلته للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج
في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة منتفية من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا
كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا ان سوى
غير قوما او لا وعندهما لا آل لا يصح الا ان يوصي لمعينين فهما انه وصية بالمعصية وهي تنفذ بعد
تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعين دياتهم فرحقهم لانا امرنا بان
نتركهم وما يدينون وهم قربة عندهم فنصح ونورث اما البيعة والكنيسة وبيت النار ان
صنعت في الصحة تعتبر اذ الصنعة بهود بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار ثم مات
فهو ميراث لانها بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا
واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو سوى احد يتبع سوء نفسه مثلا الى البدع ان الذمي
اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون بعتق رضه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بينه الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تقر على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا آل وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا
بالتبقية الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا ما يجهة فهمت مما سبق
ضمنا كما يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردناها ههنا وصدرناها بالتنبيه
اشارة الى ان ذكر الوصية المطلقة بان يقول شيء الغدر مني او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا الغدر مني او الثلث مالي
لا يحمل للغير لانها صدقة وهي على الغير حرام وان وصيته غنت بان يقول للمصر بكل منها الفقير او الغير
لان اكل الغير من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغير لا يعين

ولا حصر واذا اختصت اثر الوصية بغني بان يقول مثلا لهذا الفقير مالي الوصية لزيد وهو غني او
يقوم اغنياء محصورين جاز لهم تصحيحا لتمليكهم للمعينين كذا الحال في الوقف تعتبر ان الوقف المطلق مختص بالفقراء
لاجل الغير وان عم واذا اختص لغير معينين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم وملكوه بمنافعه لا عينه
هذا اذا ماتوا بقي مقررا عينه فملك الواقف او ورثته واذا ماتوا تكون للفقراء **الباب**
الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا او صير الى زيد ان جعله وصيا وقبل عنده قال رد عنده رد لانه
متبرع فرد ذلك قال شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير
وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا آل وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره
او بعد ما مات فلا آل برد لانه لما قبل في وجه عدم الموصى عليه فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده
فربما يوصي الى غيره او بعد ما مات يصير المال مغرورا وذلك باطل وان سكت ان لم يقبل ولم يرد فمات
الموصي فله رده وقبوله لان متبرع والتصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغتبر ههنا
لان الموصي موالد في اختير حيث لم يتعرف غرضه لانه يقبل الوصاية احيانا وان رد ثم قبل صح الا
اذا تقدد رد القاضي الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فمات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يمكن القاضي اخر
خيرا فقال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لانه قد يبطل ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان
القاضي اخر عن الايصاء خيرا فقال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان قوله خاصة فصح لانه موضع الاجتهاد واذا رد
صح عند رد ولزم اثر الايصاء بموته شرح التركة وان جعل اثر الوصية ان كونه وصيا لوجود دليل
القبول اذ المقصود التصرف وهو معتبر بعد الموت لا اوان ولاية بعده وينفذ البيع لصدوره
عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع فباع شيئا فمات وعزله لا يعلم
بوكالته حتى لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة بشبهة او ان انقطاع ولاية واذا كان استخلافا
صح بغير علم كالوراثة واما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف بشبهة وحال افهام الموكل فلا
يصح بغير علم حتى يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر
او فاسق جاز لكن الغير بهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الانواع المفهوم منها التبديل انما يكون
بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة فيحمل معناه سيبطل في جميع هذه الصور
وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وفي الكافر
باطل ابدا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج استنباط انه الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا
ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده والايصاء الى هؤلاء لا يتم معتبر النظر وان وجد لظن
كون العبد اهلا للتصرف ليس مولى عليه في جهة فيتصرف عليه ولكون الكافر مسوغا لها الولاية
والخلافة اثرا ونصرفا ضرر لو تصرف نفذ تصرفه وثبتت ولاية الكافر فيجعل حر نفذ شراؤه عبده

مسلما وانما قال لانه يتم بغير النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله
بخدمة المولى فيوهم التقصير واستيفاء حقوق الميت ويوهم الجناية من الكافر للمعاداة الدينية
ومن العاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى
عبده صح لو ورثته صغار ولو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات
الولاية للمملوك على المالك وسوء ادب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح كالوصي
الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف تستند تصرفه وليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا اهلا كاملين فانه ابوهم مقام نفسه صار مسندا بالتصرف مثله بلا
ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع بنصيبه ويمنع
فيعجز الوصي عن الاداء بخلاف ما منع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اذا لوصاية لم تبطل الا
ضم اليه غيره لان في ضم رعاية لحق حق الميت وحق الورثة فان بتحمل النظر يحصل به لان النظر تم
باعانة غيره ولو سكت الموصي اليه ذلك فلا يجبر لتعرف ذلك حقيقة لان السكوت قد يكون
كاذبا تحقيقا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا اسند به غيره رعاية للنظر في الحالين
ويبقى على الوصاية بقدر ما لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه اختار
الميت الاثر انه يقدم على اكمل الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى
اثنين لا يسفد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصيته او لو كان اوصاه الى كل منهما بالانفراد
عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء يستثنيها وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء
من باب الولاية وهما اذا ثبتا لاثنين شرعا ثبت لكل واحد منهما على الانفراد كالاخوين في ولاية
النكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية انما لا تتجزأ لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
لا تتجزأ وهما ان الموصي ما رضي برأي احدهما لتفرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح
لان السبب هناك الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الابصار وهو لهما الى كل منهما
ثم استثنى في قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا شراء كفنه وتجهيزه فانه لا يتقيد على الولاية ربما
يكون احدهما غائبا فعند اشتراط اجتماعهما في الميت ولو فعله عند الضرورة جاز جوازا
والخصومة وحفوظه لانها لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتحمل الا احدهما غالبا وشراء
حاجة الطفل لان في تأخيره خوف فوت الحوج الضرورية والاتجار له ان يقوم الطعمة للطفل فانه ليس
من باب الولاية وطعمته انما على الام وفي عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينة
لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما
فان اوصى الى الحي او الى آخر فله ان يمضي ما اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده

ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا ان لم يوص الوصي ضم ان القاضي اليه غيره لان الموصي
قصد ان يخلفه وصيا حتى ينصرفان وخفوفه وامكن تخليفه بنصب وصي لو نصب القاضي
وصيا امينا كما قالوا لم يعزل بعزله لانه استعمال لا لافيد الا ان يكون عدلا فيعزله وينصب
ولو عدلا غيره كان ضم اليه كما قالوا ويعزل بعزله قبل قابله السمرقندي ومجوعانه ويعزل ايضا
ويعزل به ايضا ان يعزل القاضي العدل الكافي واستبعده استبعده ظهير الدين المرغيناني
بانه تقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا العزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف يضي
القاضي وصي الوصي وصي الميت اذا مات الوصي واوصى الى غيره وصيه فتركته وتركة الميت الاول
لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الابصاء الى غيره كالجد وقسمته ان قسم الوصي بينا
غرمه غائب مع الموصى له يصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولكر يبلغ
جاز لزيد الوصي ان يقسم تركة بين ورثة الغيب وبين الموصى له بان يأخذ حصة الورثة ويسلم الباقي الى
الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه وبصير مغرورا بشراء الموصي فصار كوني الولد
حرا والوصي خليفة الميت انه يكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصح قسمته عليه فلا يجعل ان الورثة
غلبة الموصى له ان ضاع قسطهم احضه الورثة معه اي مع الموصى له الا الهلاك بعد قاطع القسمة يكون على حق
وقطع الهلاك في قسمته وقسمته ان الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا نصح لان الموصي ليس
خليفة الغائب من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي
خليفة عنه عند غيبته فيرجع الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي ثبت ما بقي لانه شريك الوارث
فيتوزع ما توى في المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه
اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسطه الموصى له لان القاضي
نصب ناظرا لاستيفاء الحي والغيب وفي النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح
صار كحضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يغرم له على الورثة بسبيل قاسمهم الوصي مع الورثة
وفي الوصية يحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او بعد ما حج عن الموصي يحج بثلث ما بقي
من التركة لان القسمة لاثبات الملك لنفسها بل المقصود منها وسوغا دية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما
اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغبنة يعرفا لان الوصي قائم مقام
الموصي ولو تولاه جانبا نفسه بغبنهم جاز وان كان في قرض مونة فكذا مخرج مقامه وسوغه ان
حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية بقاء الثمن باع الوصي ما اوصى ببيعه وقضى
ثمنه فاستحق المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن الوصي لانه العاقد فيكون العهدة
عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببدل الخمر الا البدل له العبد ولم يسلم فقد قضى الوصي المال

الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كما لو كبل كوصي باع حصة الصغير وهلك
ثمنه معه او مع الوصي فاستحق او العبد فانه او الوصي يرجع وماله او مال الصغير لانه عامل له وهو
او الصغير يرجع على الورثة لحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله او للوصي ان
باع في مال الصغير وبدفع مضاربة وبضاعة وبوكل ببيع وشراء وبستبجر ويودع ماله
ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه وبرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المرهون وديته
وله ان يعمل به مضاربة ويبيع ان يشهد عليه ابتداء والاصح ديانة ويكون المشتري
كالمقبض فضاع كله بماله الاب وذلك كله وليس للاب تحرير قنه وله مال ولا ان يهب ماله ولو بعوض
كذا في العمادية وله او للوصي المجانة بمال اليتيم ليتيم لا لنفسه به او لا يجوز له المجانة بمال
مال اليتيم سواء ورثه من ابيه او غلكه بوصية او غلكه بوصية او غيرها ولا بمال المكاتب فان فعل وربح ضمن راس المال الصغير
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق به شرح كذا في الخانية
ويجوز ان يقبل المجانة على الاملاك الا على الاعيان لما فيه من الضرر ولا يقرض او الوصي مال اليتيم
لانه تبرع وهو عاجز عنه استحسانا بخلاف القاضي فانه قاض عليه ولذا لا ان يقرضه وماله الوديعة
والغائب فلا يبيع ولا يشتري الا ما يتغابن لان لغيره نظر ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير اذ لا يكاد يخلو عنه فوض اعتباره الى ارباب البيع ويبيع عن الكبير الغائب
الا العقار لان الاب يبيع ماسواه ولا يبيعه نظيره وكان القياس ان لا يبيعه الوصي
لان الاب عجله الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه تتمة ابتياع اليه الف فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن
ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذ لم يكن دينه والفتوى على الظهيرية عدم جواز
بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه او الوصي العقار
وان لم يكن دين يضعف قيمته او للدين كما في الظهيرية او النفقة او الصغير فاني الهداية
ذكروا في باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان
ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصيه وسلة او مطلقة بان يقول انفق مالي او ربيبه مثلا وصح
جوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خوف على غلته او اشراف او غرمه او الخراب حتى اذا لم
يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقرار او ارث الوصي مديون على الميت ولا بشيء من تركته
انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه او
او الوصي بغير لا فرق ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى
معهما او ابان ان اباهما او وصي زيد يطلب ارشهما دينهم لانهم مجهولون اما الوصي فلانها لا نفسهما
معنى الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا للقاضي ولا يثبت الوصي ابتداء ودلالة فيهم اقرارهما فيما سقط

مؤنة التغيير عن الفاضل واما الاباء فلحقهما لانفسهما نفعا نصب حافظ التركة كذا سنها وذنها للصغير
بمال سواء انتقل اليهم الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا بمثله اما الاولى فلان التصرف
في الصغير للوصي سواء كان في التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان في التركة فلما تجوز
شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع انكار الكبير غائبا وصحح اي
الشهادة في مال غيره او غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته
وهو شهادة على غير لان الوارث يسلط دين على الميت والاخوين للاولى بمثله بخلاف
الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت وتضمن الوصي احدهما حصته في التركة بتلف التركة
فيه فكانت الشهادة مثبتة حق التركة فتحققت التهمة وقلنا ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة
للحقوق حتى فلا تركة وتعلق الوارث بتبع اجنبي افضا دين احدهما لبس للاخ حق في التركة بخلاف
الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او
شهادة الاولى لبعيد والاخرى بثبت ماله حيث لم تقبل الشهادة توجب تركة المشهود به
اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الاتي كالوحي الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى
الحالين وسوحال صغير الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي فاضعف الحالين
وهو حال كبير الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف في الموصى به بكونه تصرفه على مقدار تصرف موصيه
فوصي الام حال صغير الورثة كوصي الاب حال كبيرهم لا ضعف كوصي الام مثلا يبيع المنقول وغيره
نقضا دين عند قضاء الدين للضرورة ولا يشتري اي الضعيف الا ما لا بد للصغير منه مما لفقه
او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه الا ما ان تصرفه على مقدار تصرف
موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا اخاه ولان اختياره
مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص او لم ينصب وصيا
فالجد مثله ان شمل الاب وقائم مقامه فالنصب حق ذلك الاخ دون الوصي وههنا مسائل
مهمة نقضا ما في الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون
ما اوصى فقالوا اخذنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز ما يجوز اذا اجاز والبعد العلم
وذكر المنتقى اذا دفع الوصي الى الميت ماله بعد البلوغ فاشهد الميت على نفسه انه قد قبض
جميع تركة والده فلم يبرح له تركة والده عنده حتى قتل وكبر الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا
في يد الوصي وقال هو من تركة ابي وقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى
جميع ما ترك والده فجاء الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية

من مال نفسه فانه لو ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت
الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الجهة
لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن
من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير اذن الوارث
واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت
من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا اداه من خراج البيع او عشره من مال نفسه لا يكون
متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيأ من مال
البيع ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان خبره اشتراه اهل البصر
والامانة انه باع بقيمته وان في قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان
كان قد زاد زيادة يسيرة باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة
بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا
قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم اذا آجر مستغل
الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجاء المشتري
فحلفه الوصي مخلف والوصي بعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت
صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ
الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو
تقايلا بحضرته فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي ، هذا ما
ما فتح الله تعالى على بلطفه من شرح غرر الاحكام ، المسمى بدرر الحكام ، حيث
وفقني لجمعه وتحريره ، وعلى احسن الصور تصويره ، حاويا لمهمات ، خلت
عنها الكتب المشهورة ، وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ، ولقد بذلت مجهودي
في التقرير والتنقيح ، والتهذيب والتوضيح ، وتتبع اقوال الائمة الكرام ، وانطلاع
آرآء افاضل الائمة العظام ، حتى عثرت على ما صدر عن بعض الاقدام من
العثرات على مقتضى البشرية ، ووقفت على ما وقع في بعض الامائم من زلات لبسل
نقل الانسان عنها عربة ، ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة الغطرة
الى البحر المتلاطم الامواج ، لا يغوص على فوائده كل غواص فيستخرج فصلا عن الزجاج ، ولذا

نرى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتضلعهم فيها كتبا معتبرة
لم يجوا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة ، وهذا العبد
الفقير الى الله الغني مع مطالعته معهم فرصا بغيهم فيما انتسبوا اليه ، ومعارضته
اياهم في مؤلفاتهم فيما لحمد واعلية ، يجيب قلبها علماء العصر ، وفضلاء الدهر ، امتاز
منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوايد ، والشرح الشريف المملو بالزوايد
لحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ، واعاننا عليه وما كنا نقدر
عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي في هذه الكلمات المتواضعة الا امتثال
ما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث ، وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت
الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وكان
البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع
وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد الله تعالى
واحوجهم الى رحمة مؤلف الكتاب محمد بن فراموز
بن علي عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي
لحمد لله على التوفيق والهادي
الى سواء الطريق

حسبنا الله ونعم الوكيل اللهم ولي العصمة والتوفيق
اسالك بمنك الهداية الى سواء الطريق وتسهل
وتيسر لي الاختتام بعد البداية الى الايام في اليوم
الحادي بعد العشرين الكائن من شهر القعدة الذي هو من سنة سبع وسبعين والف
عن هجرة الامام الى الملك العلام
وصلى الله على سيدنا محمد المصطفى الذي هو
خير من اراده البشر كما هو مولده
وجمع فيها ما تاتيه
المفصل لكل مجمله
على يديها

هذا الكتاب حسن وصل الله تعالى روحه الى دار السلام
اذا انتقل من دار الفناء الى دار البقاء برحمته

تاسيح لسانه بمراره

في مواضع عديدة من هذا الكتاب عبارات يجب فيها التأمل بل اغلبها غلط وقبل صحيحة وفيها عبارات اخر غير ما ذكره كثيرة منها لفظ المملوك المشترك وتفسيره قوله وان بيع في باب صدقة الفطر ومنها لفظ شعبان في مسئلة الاغماء والفصل الذي ذكره في باب موجبات الافطار من كتاب الصوم ومنها لفظ الالتزام في فصل الحج من كتاب الجهاد ومنها لفظ الام في مسئلة الحرث من كتاب النكاح ومنها لفظ القرض والخلوة الصحيحة في باب المهر من النكاح ومنها لفظ الاغماء في مسئلة عجز المكفر عن الصوم في باب الظهار من الطلاق ومنها لفظ الام في كتاب العتاق ومنها لفظ القذف قبيل مسئلة قال بلا العتاق لفظ الاوس من اللعان من كتاب الطلاق ومنها لفظ جزية قبيل باب كتابة العبد المشترك من كتاب الكتابة ومنها لفظ الفصل ولفظ القاضي قبيل باب الشهادة في الفصل في الحجابات ومنها لفظ المفصل في فصل الشفاعة من الديات ومنها لفظ المقدار في مسئلة الحائط المائل في باب ما يحدث في الطريق ومنها لفظ ليس في البيع الموقوف من باب البيع الفاسد ومنها لفظ الشراء قبيل باب السلم ومنها لفظ العبد في مسئلة قتل تم البيع ومنها لفظ المشتري في اوائل الوكالة عند شرح قوله وللمشتري منع الثمر عن المكيل ومنها لفظ صاحب المزارعة عند قوله والبياع النخلة بثمر صاحب الارض والاجل ومنها عبارة ادراك الزرع والمزارعة في تفسير قوله وفي موت احدهما ومنها لفظ بكر قبيل باب الخالف عند قوله واذا ادعى سبق الشراء ومنها لفظ المولى واواخر دعوى النسب من الدعوى ومنها بيان قوله لو عكس في فصل الاستثناء من الدعوى ومنها لفظ قوله لمدعي مبتدأ وضميره قوله الآتي اقر انه قرمط الاقرار ومنها لفظ المفرز اوائل القضاء عند شرح قوله واذا ثبت الحق باقراره ومنها لفظ الثمن واواخر ما يتبع القضاء ومنها عبارة بعد لزوم طلبه العقد والقسمة عند بيان دعوى الغلط ومنها لفظ الارث واوائل الوصايا ومنها لفظ غير واواخر العذر عند قوله لا يتصرف مطلقا فيما استفاد من غير ابيه ومنها لفظ قوله لان طلاق المكره واقع في باب الخلع

من فوائد الفقيه النحرير شيخ الاسلام ومفتي الانام خير الدين
افندي رحمة الله تعالى عليه • ومحمد اسعد •

مكتبة الملك فهد الوطنية

مات على الكفر ابيح لعنه الاوالدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثبت ان الله تعالى احيا هما له حتى آمنا به كذا في مناقب الكردي

اشباه نظائر في كتاب الحظر

رجل كتب طلاق امرأته في المكتوب فارسل الى امرأته اوالى من التمس
منه لم يقع الطلاق لان لفظ الطلاق يجري على اللسان ولا يجري
على الاقلام نقل من المحيط

حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد الجارز رحمه الله القراءة على المقابر اذا اخفى ولم يجهر لا يكره ولا بأس
بها وانما كره قراءة القرآن في المقبرة جهرا واما المخافتة فلا بأس بها وكان الفقيه ابو الليث
الحافظ يحكي عن الشيخ محمد بن ابراهيم انه قال لا بأس بان يقرأ على المقابر سورة الملك سواء
اخفى او جهر واما غيرها فانه لا يقرأ في المقابر ولم يفرق بين الجهر والمخافتة لان الاثر ورد
وحكي عن الشيخ ابي بكر بن ابي سعيد انه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص
سبع مرات لانه بمعنى ان من قرأها سبع مرات ان كان ذلك الميت غير مغفور يغفر له وان كان
مغفورا غفر لهذا القارئ وهب ذلك للميت من فتاوى تاتارخانية

امرأة مريضة وهبت مهرها لزوجها في مرض
موتها صح لانه تبين ان حق الورثة غير
متعلق بمالها وان مات من ذلك المرض يصح
ايضا لانه حقها وهي مالكة في مرضها لهبته
بلا مانع وحق الورثة غير متعلق بمالها
نقل من المقتدر

وقال في بعض الفتاوى لا فرق لا باجارة الورثة
لان حق الورثة متعلق بمالها *

زوج وزوجة جا بندزم وكيل ايله نكاح اولنسه وكيلا نه نه دیمك لازم در بیان بیورله الجواب الله اعلم ايجاب
وكيل زوجه بني وكيل ايدم فلانه بنت فلان خاتونی شوقدر مهر مؤجله وشوقدر مهر معجله ايله بني وكيل ايدم
فلان بن فلانه نكاح ايدم وتزويج ايدم قبتلنديردم اولدي قبول ايدم وتزويج اتدي بو مهر ايله قبول ايدي وكيل
زوج بن دخي مؤكلم اولام فلان بن فلان ايجون الدم قبول ايدم ذكر اولنان مهر ايله مؤكلم اولان فلان دخي بونكاحي
قبول اتدي بو مهر ايله دیمك كركدر تاكه متفق عليه اوله كذا في كفاية العلم الحمد لله

حيلة تعارضه اجمه وقف ايلمك صحيح ولازم اولورمي
الجواب اولور عوارض تجهيز غزات ايجون در ابو السعود

الحد والضمان لا يجتمعان الا في مسئلتين رجل زنى
بجارية البكر يجب عليه الحد والضمان والآخر رجل
شرب خمر زمي يجب عليه الحد والضمان اي قيمة
جامع الصغير

قضاة زماننا صاروا لصوصا عموما في القضايا لا خصوصا
يرون النقيم اموال اليتامى كانهم تلوا فيها نصوصا
انا نخاف منهم لو صافحونا لاقصوا من خوانمنا فصوصا
نقل من الكشاف

سئل عن اهل بلدة رأو هلال رمضان فصاموا تسعة وعشرين يوما
واهل بلدة اخرى رأوه وصاموا ثلثين يوما هل على من صام
تسعة وعشرين يوما قضاء يوم ام لا قضاء لانه صام على يقين
بالرؤيا اجاب نعم على من صام تسعة وعشرين يوما قضاء يوم

من فتاوى ابن نجيم